

DEFENSA JURIDICA
POR
D. MIGUEL MELGAREJO
PONZE DE LEON,
VECINO DE ESTA CIUDAD,
EN LA CAUSA CRIMINAL, QUE CONTRA EL SE HA ESCRITO
A INSTANCIA
DE CATHALINA MENDEZ PICHARDO,
VECINA DE LA VILLA DE HINOJOS,
SOBRE LA FICCION DEL MATRIMONIO, QUE LE SUPONE,
aver executado, y en que Civilmente ſolicita, ſe le condene, à que ſe caſe con ella.

Impreſſo en Sevilla con las Licencias neceſſarias, en la Imprenta del Dr. D. Geronymo de Caſtilla, Impreſſor Mayor de dicha Ciudad.

N. 1. SI HASTA AQUI HA OMITIDO la prudencia de D. Miguèl Melgarejo, dàr à la Prensa los justos motivos, que le indemnizan de el excesso de la ficcion del Matrimonio, que Cathalina Mendez le atribuye, y le exoneran de la pena, que à su arbitrio quiere, se le imponga, por evitarle el sonrojo, que contemplaba, pudiera producirle, el exponer à el pùblico assumptos nada decorosos, y que solo, por su precisa natural defensa, ha tocado en el Pleyto con quanta modestia han permitido, dexando correr las mal fundadas voces del Vulgo, que no tienen otro origen, ni fomento, que la assercion de la misma Cathalina: sin embargo, de que semejantes calumnias pueden mover el animo mas constante, hecho cargo, de que no està cometido à tan debil censura el conocimiento de su justicia, sino librado à la de quien espera, le administre la que tiene, libre yà de este rezelo; pues la propria Cathalina lo evaqua, con aver sacado à luz el Memorial en Derecho, que ha presentado; y teniendo presentes las palabras del Principe de los Apostoles, *Epist.* 1. *cap.* 13. *vers.* 15. Ibi: *Parati semper ad satisfactionem omni poscenti vos rationem*: darà D. Miguèl la puntual respuesta, à que se le provoca, con que à el mismo tiempo, que manifieste de nuevo lo legitimo de su Defensa, dissiparà tambien las impressiones, que en el concepto comun ayan hecho los aparentes lamentos de Cathalina, para lo que en la primera parte, de las dos, en que dividirà esta Juridica tarèa, harà vèr con claridad, que tan lexos està de ser cierta, y averse justificado la expressada ficcion del Sacramento, que antes bien ay argumentos no poco eficaces, que persuaden lo contrario: fundando con solidèz en la segunda; que, aun quando, caso negado, fuesse evidente dicha ficcion, ni por ella, ni por el rapto, aunque en este huviessen concurrido quantas circunstancias apetece el Derecho, para colocarlo en la classe de rigorosamente tal, ni por el estupro, merece D. Miguèl, ni se le puede imponer la pena, de que con precision se case con Cathalina, como ella lo pretende.

PRI-

PRIMERA PARTE.

2. INSPECCIONANDO D. Miguèl lo que expone Cathalina, para evaquar, lo que à esta primera parte corresponde, repara desde luego la expression, que à el num. 4. hace, sobre que todo el Hecho, que en el antecedente refiere, y à su modo pinta, se puede decir desde aquì, que està confessado en el Pleyto por el mismo D. Miguèl, à excepcion de los Esponsales, y la ficcion del Matrimonio, en que està negativo, cuya prueba, y convencimiento de su negativa, ofrece hacer demonstrable en el discurso de su Memorial; y aunque los dos referidos Particulares, son los mas substanciales del Litigio, sin embargo, como *id possumus, quod jure possumus*, segun el Barbos. *Axiom.* 184. *num.* 5. no se le contempla à Cathalina tanta facultad, como se apropria, que pueda tan llanamente assegurar assumptos, que los proprios Autos impugnan, pues no ha confessado D. Miguèl, como supone, *que la solicitò para casamiento, sino para acto carnal, sin que precediesse, ni le huviesse dado palabra de casamiento*, como se vè en la respuesta à el primer Capitulo de la declaracion, que à su instancia hizo desde el fol. 31. en lo que se ratificò en su confession à la vuelta de el 50. ni tampoco ha confessado, *que quando le pareciò oportuno, le dixo aver sacado los Despachos correspondientes, para casarse de secreto*; antes bien, à el 3. cap. de la misma declaracion, assegura, *que nunca le manifestò, tuviesse tales Despachos, ni animo de casarse con ella*; y finalmente, lo demàs, que ha expuesto D. Miguèl, no es en la mayor parte en los proprios terminos, que lo sienta Cathalina; pero omitiendo por aora la puntual narracion de todo el Hecho, segun los Autos lo producen, para excusar su repeticion, mediante ser preciso, irlo colocando con separacion, para su mejor inteligencia, en el lugar, que à cada cosa corresponda, solo se relacionarà aquì el de la supuesta ficcion del Sacramento, que propone Cathalina en su Memorial, fol. 2. (cuyo contexto tiene esta assegurado por cierto en su declaracion, fol. 112. B. à el 118.) con las palabras siguientes.

3. *Que estando sirviendo el año de* 1750. *en casá de Don Alonso Melgarejo, Veintiquatro de esta Ciudad, en la Collacion de*

de San Lorenzo, la pretendiò, para contraher Matrimonio Don Miguèl Melgarejo su hijo, à lo que no condescendiò ella, diciendole, que era pobre, y no serìa su Padre gustoso, y desamparandolo por esto, experimentarìan malas consequencias: Que continuando, no obstante, con molestas persuasiones el dicho D. Miguèl, se viò precisada, por evitar la nota, y escandalo, que podìa motivar la resolucion del dicho, à fingirse mala, y retirarse à su tierra, adonde fuè tres vezes el referido D. Miguèl, insistiendo en su pretension, y que en la ultima de ellas se dieron reciprocamente palabra de Esposos, ofreciendo cumplirla luego de prompto: Que à este tiempo el dicho D. Alonso escribiò à su Padre, diciendo, volviesse à traerla à su Casa, y la traxo el dia 18. de Marzo de dicho año de 750: Que entonces le dixo el expressado D. Miguèl, que yà estaba informado de la calidad de su linage, y que no ofreciendosele reparo, avia sacado los Despachos, para celebrar el casamiento en secreto el Martes Santo proximo, para lo que avia de concurrir con èl à el Palacio Arzobispal, en cuya puerta la aguardarìa: Y que, con efecto, aviendo Confessado, dexò en la Santa Iglesia à una muger, que la acompañaba, y se fuè à las nueve de la mañana à dicho Palacio, donde hallò à el mencionado D. Miguèl, y à un Eclesiastico, que no conociò, el qual, estando solos en la Sala del Juzgado Eclesiastico, les hizo las preguntas, que se acostumbran en semejantes casos, y les echò las bendiciones, dandose las manos.

4. Para calificar la prueba de este hecho, entra sentando Cathalina la comun regla, de que en los que son de dificultosa probanza, se tiene por bastante, la que resulta de conjeturas, y presumpciones, queriendo constituìr entre los de esta classe, el que và relacionado, para adaptarle el referido privilegio; empeño à la verdad, que no consigue: y aunque para verificarlo assi, bastaba la consideracion, de que no cite Cathalina, en comprobacion de esta idèa, disposicion Legal alguna, que se la apoye, se esfuerza mas, à vista, de que el Masc. *de Probat. concl.* 497. *n.* 1. pone estas palabras: *Delictum rectè, & manifestè probari, & de eo constare debere, sivè accusando, sivè inquirendo, agatur*; y ampliando à el num. 2. esta conclusion: *Ut usque eo procedat nè sufficiant conjecturæ ad illud probandum*; limita luego à el num. 3. esta ampliacion: *Ut non vera sit in casibus, in quibus Lex*

 statuit,

ſtatuit, ut conjecturæ habeant vim plenæ probationis; de quē forma D. Miguèl eſte diſcurſo: El delito ſe debe probar recta, y manifieſtamente, ſin que para ello baſten conjeturas, ſino es en los caſos, en que la Ley ordena, que tengan fuerza de plena probanza; es aſsi, que no ay Ley (por lo menos, que D. Miguèl aya viſto) que *nominatim* ordene, que en el delito de la ficcion del Matrimonio, las conjeturas tengan fuerza de plena probanza: luego el delito de la ficcion del Matrimonio, ſe debe probar recta, y manifieſtamente, ſin que para ello baſten conjeturas. La mayor de eſte Sylogiſmo, queda fundada en lo expueſto por dicho Maſc. *loc. cit.* y demàs, que refiere *ibidem*: la menor no neceſsita otra prueba, que el vèr, que la vigilancia, è ingenioſidad de Cathalina, no aya encontrado Ley, ò diſpoſicion, que ordene lo referido, pues no la ha hecho preſente, como es de creèr, lo executarìa, à averla hallado, y la conſequencia *fluit*.

5. Es confirmacion de la realidad, que và propueſta, eſta reflexa: El Math. *de Rè Crim. in eadem controv.* 35. *n.* 14. *&* 15. que ſe cita de contrario, ſolo para perſuadir, que en los Hechos de dificultoſa probanza, ſe tiene por baſtante, la que reſulta de conjeturas, y preſumpciones, *ait, quòd nota eſt omnibus differentia à Doctoribus tradita inter crimina facti permanentis, quorum remanent ſigna, atque veſtigia, ut homicidium, vulnera, incendium, ſtuprum, & ſimilia; & crimina facti tranſeuntis, quorum ſigna, vel veſtigia non remanent, ut convitium, adulterium, furtum, percuſsio ignominioſa, & alia plura hujuſmodi generis; ita ut de primis, quorum veſtigia remanent, probare plenè opporteat corpus delicti ad inquirendum, torquendum, & condemnandum; in ſecundis verò cùm ſui naturâ difficilis ſint probationis, ſufficit probatio per indicia, & conjecturas*; con que ſiendo el delito de la ficcion del Matrimonio *facti permanentis, cujus remanent ſigna, atque veſtigia: & non facti tranſeuntis, cujus ſigna, vel veſtigia non remanent*, es preciſo confeſſar, que ſe debe probar plenamente, y que para ello no baſtan indicios, y conjeturas: Que el delito de la referida ficcion ſea *facti permanentis, non verò tranſeuntis*, es evidente; porque ſi fueſſe cierto, durarìa en el efecto, y permanecerìan las ſeñales en el tracto ſucceſsivo, que ſin diſputa tendrìa, para el logro del fin, con que ſe hu-

huviera executado; y aunque expressa Cathalina, que el galantèo antecedente, y las resultas, que de èl pueden provenir, son señas equivocas, y mas atribuibles à una ilicita comunicacion, que à el assumpto del Matrimonio ficto; independiente, de que el que sean adaptables à otro delito, no excluye, que sean proprias del de la ficcion del Sacramento, es extraño este efugio en la otra Parte, aviendo siempre negado, que entre ella, y D. Miguèl huviesse avido tal ilicita comunicacion; y sobre todo, si en el concepto de Cathalina, el averle dicho à sus Padres, estàr casado con ella, la remision de la partida, el averla en su virtud traìdo à esta Ciudad, tomar casa, y cohabitar juntos, son efectos de la llamada ficcion, como repetidamente lo pondera en su Memorial; esto mismo constituye à el delito, que figura *in esse facti permanentis, cujus remanent signa, atque vestigia*; y por consiguiente à ella en la obligacion de probarlo plenamente, por lo que queda fundado.

6. No liberta à Cathalina de este cargo, el efugio, que toma de figurar à su arbitrio, que el Hecho, que và relacionado, puede seguramente decirse, que es el mas oculto, y de mas dificil probanza, que puede pensarse, ponderando, para ello, que es un delito tan dissimulado, que se puede executar publicamente en qualquier parte, y à vista de mucha gente, sin conocerlo; que los demàs, regularmente se cometen, donde se presenta la ocasion para ellos, sin eleccion de lugar; y que en este se busca, y se premedita de espacio la mas proporcionada, para que nadie lo vea, ni lo entienda; porque independiente, de que repugna, el que buscandose lugar, y ocasion, segun supone Cathalina, para la oculta execucion de semejante delito, se eligiesse, como aproposito para ella, el Provisorato à las nueve de la mañana, poco mas, ò menos, de un Martes Santo, siendo esta una Oficina de tanta concurrencia, como nadie ignora, y se dexassen otros sitios, que por su soledad, y circunstancias, fuessen mas adequados para el intento. Si la ficcion, que se figura, se practicò, como lo enuncia la otra Parte, en un lugar tan publico, como el que queda notado, aunque efectivamente huviesse sucedido assi, y nadie lo huviesse visto, esto no lo constituye en hecho de dificultosa probanza, de forma, que basten para su verificacion los indicios,

y conjeturas: la razon es, porque en este caso serìa quando mas de dificultosa probanza *per accidens*, esto es, por la casualidad, de que no huviesse quien lo viera; pero como se necessita, que sea *naturâ suâ* de dificultosa probanza, para adaptarle el expressado privilegio, como lo dixo el mismo Math. *de Rè Crim. loc. cit.* Ibi: *In secundis verò cùm sui naturâ difficilis sint probationis, sufficit probatio per indicia, & conjeturas*; de aì es, que el hecho, que pinta Cathalina, aun con todas las circunstancias, que lo propone, no puede numerarse entre aquellos, que por ser de suyo de dificultosa probanza, la admiten privilegiada; y à la verdad, si no debiera procederse con la distincion, que và sentada, se podrìa verificar à cada passo un inconveniente grave, qual es, el que acusando qualquiera à otro, por sus particulares fines, de algun delito, que le atribuyesse, sentarìa el hecho à su proposito, para hacerlo de dificultosa probanza, y querrìa, le bastassen, para verificarlo, los indicios, y conjeturas, aunque por derecho no le compitiesse tal privilegio; y por consiguiente serìa inutil la diferencia, que notan los Authores, en quanto à el sitio, en que se cometan los delitos, sì con decir, que nadie los viò, que es lo que hace Cathalina, con el que supone de la ficcion, fuera bastante, para colocarlos, ò no en la classe de los de dificultosa probanza.

7. Tampoco exonera à la otra Parte de la obligacion de probar plenamente el excesso, que figura, el que el Menoch. *de Arbitr. cas. 116. num. 16.* ponga entre los delitos ocultos à el Matrimonio Clandestino, porque como este dista tanto, para este fin, de lo que en este Pleyto se disputa, no ay paridad alguna, con que se pueda hacer el argumento, de que lo mismo debe suceder con la ficcion, que se aparenta; mayormente quando *in odiosis non admittitur extensio, etiam ex identitate rationis*, como fundò el Barbos. *in Axiom. 166. in fin.* Y aunque hallandose Cathalina en el conflicto de nò aver podido fundar en Derecho, que el delito de ficcion de Matrimonio sea, y deba reputarse por hecho de dificultosa probanza, recurre à que, si es, ò nò el delito de esta classe, es assumpto, cuya calificacion està en arbitrio de el Juez, que, segun las circunstancias concurrentes, puede, y debe considerarlo, aunque no estèn por Derecho declarados por de esta naturaleza, citando para

ello

ello à el Menoch. *ubi supr. n.* 1. à mas, de que esta opinion no es del Author, à quien con equivocacion se le apropria, sino de los que èl refiere, como sus mismas palabras lo demuestran: Ibi: *Eveniunt aliquandò casus plures, qui difficilis probationis adeò sunt, ut vix cognosci possint. Verùm qui hi sint, dubitari non semel solet, inter cæteros tamen Marcilius in L. quæstionis modum, n. 50. de quæstio. & Carolus Molinæus in consuetud. Parisien. titul. 1. §. 5. n. 21. dixerunt Judicis arbitrio relinqui*; y que tiene contra sì, lo que queda fundado, de que la prueba privilegiada de conjeturas, solo se admite en los casos, en que la Ley lo ordena: Si por contemplar Cathalina tan dudoso el de la ficcion del Matrimonio, lo dexa, como dà à entender; à la censura de V.S. para que considere, si es, ò no de dificultosa probanza; esto mismo favorece à D. Miguèl, pues nadie ignora, que en caso dudoso se debe determinar à favor del Reo, como es notorio, y lo sienta el Masc. *de Probat. concl.* 36, *n.* 8. por lo que es indispensable el dexar de confessar, que el hecho de la referida ficcion no es de dificultosa probanza; pero sobre todo, si ay algunos casos, que, aunque sean de esta classe, sin embargo, requieren una plena, y exacta prueba, segun el Menoch. *loc. cit. n.* 22. como sucede en el Juez, que corrompen con dinero, que es el exemplo, que pone en los numeros siguientes, añadiendo à el 24. que esto *observandum maximè est, quoniam & cæteris in casibus sic dici potest, cùm magna extat pro accusatæ personæ præsumptio*; y de que se deduce, que si en el Juez, solo por serlo, no se presume aquel delito, tampoco debe discurrirse en D. Miguèl el de la ficcion del Sacramento, siendo esta una bastardìa, con que degeneraria de quien es, quando està à su favor la presumpcion, que producen las notorias circunstancias, con que en su nacimiento lo dotò la Providencia, y por consiguiente, aunque fuesse de aquella naturaleza, requiere una plena, y exacta prueba.

8. Bien conociò Cathalina la realidad de lo que queda expuesto, y que su primera idèa tenìa los convencimientos, que le vàn notados, quando separandose de ella, toma à el num. 6. de su Memorial el rumbo contrario, pues si hasta aquì todo el empeño era el persuadir, que el delito de la ficcion del Matrimonio se debe reputar por hecho

de dificultosa probanza, y que por lo mismo es suficiente, para su verificacion, la privilegiada de conjeturas, y presumpciones, que es dàr à entender, que, quando mas, serìa de esta classe, la que tenìa, y à lo que aquel preludio se terminaba, como ella propria lo confiessa à dicho num. 6. yà se dice, que no es asi, porque por la bondad de Dios, ay la mejor, y mas concluyente de las probanzas, assumpto en lo que cabe, à un mas dificultoso de fundarlo Legalmente, que el anterior; y si tan cierto lo contemplò Cathalina, pudiera aver omitido aquel primer trabajo, que tan sin esperanza de fruto impendiò, como que en esse concepto serìa del todo inconducente: pero antes de reflexionar sobre este particular, lo que corresponda, no puede omitirse, que tanto se empeñe la otra Parte en ponderar los grandes esfuerzos, que supone aver hecho D. Miguèl, para impedirle, y ofuscarle su llamada probanza, que se atreva à assegurar, que raro testigo ha depuesto voluntario, sino obligado de las Censuras, esto sin otra infinidad de dificultades, que del proprio modo finge, se le han seguido del respecto, y condescendencia à D. Alonso Melgarejo, para todas, y cada una de las diligencias, que le ha sido preciso practicar; pues à mas de ser esta expresion muy agena de lo que los Autos producen, reconocido el Pleyto, se observa en èl, que sobre no constar, que D. Miguèl de modo alguno huviesse procurado impedir, ù ofuscar la prueba, que Cathalina intentaba hacer, aviendose examinado en la Sumaria 16. testigos, ninguno tuvo à ello resistencia, ni lo executaron obligados de las Censuras, pues aunque en el Escrito, fol. 38. pidiò la otra Parte, se notificàra con ellas à D. Miguèl Moreno, Presbytero, Beneficiado de San Gil, y à D. Francisco Blanco de Leyva, Cura de la Iglesia Parroquial de San Lorenzo, compareciessen à declarar, y se defiriò à ello por este Tribunal, luego que se le hizo la notificacion à el referido D. Francisco, cumpliò promptamente con lo que se le mandaba, practicando en el mismo dia su declaracion, como parece à el fol. 39. y su vuelta, y en el proprio la executò tambien el citado D. Miguèl Moreno, aùn sin aversele hecho saber la mencionada Providencia, segun se ajusta à el fol. 40. Bta. lo que igualmente se verificò con Thoribio Ordeales, sirviente en las Casas de D.

Alon-

Alonso, pues aviendose proveìdo à instancia de Cathalina el Auto fol. 43. sin que se le notificàra, pareciò à declarar, como consta desde dicho fol. hasta el 46. inclusivè; y componiendose la aparente prueba de la susodicha de 30. testigos, entre los que de la Sumaria se ratificaron, y los que se presentaron de nuevo, à ninguno de los examinados en esta Ciudad, se les apremiò à que depusieran, y de los que lo fueron en la citada Villa de Hinojos (donde menos, que en esta Ciudad, podìa militar, para el referido assumpto, el respecto de D. Alonso) solo à seis se les notificò, compareciessen à hacerlo, segun resulta à la vuelta del fol. 270. y siguiente: con què donde estàn aquellos grandes esfuerzos, que figuraba Cathalina, aver hecho D. Miguèl, para impedirle su probanza? Donde, que raro testigo ha depuesto voluntario, sino obligado de las Censuras? Quando à ninguno se le ha apremiado para ello, y unicamente à siete de los 46. que quedan citados, se les hizo la notificacion referida, que no es argumento, que con precision persuada resistencia en ellos, aviendo promptamente cumplido con su tenor, para que se diga, que obligados de las Censuras lo executaron; lo que, aunque assi fuesse, nada importarìa para el intento de la otra Parte, toda la vez, que no verificàra, aver sido à influxos de D. Miguèl. Y si con tan ningun fundamento exclama tanto Cathalina, què podrà hacer el susodicho, à vista, de que ella à un testigo de este (que lo es Theresa Moreno, y con quien ha manifestado en el Pleyto la otra Parte, fuè acompañada à la Santa Iglesia el dia, en que, enuncia, se executò la ficcion) estando yà examinado, passò à vèrlo en tres ocasiones, antes que se extendiera su dicho, y lo estuvo persuadiendo, à que depusiera, lo que contemplaba convenirle, hasta, que finalmente, à fuerza de importunas instancias, pudo conseguir, que reformàra su anterior declaracion, aunque con el pretexto simulado del descargo de su conciencia, como todo resulta de la insidencia Criminal, que con este motivo se instruyò contra Cathalina? Pero yà se vè, que quanto esta representa, fingiendose desvalida, y sin recomendacion alguna (à cuya consideracion resisten el empeño, y esfuerzos de su defensa, sin perdonar el trabajo de la pùblica, que motiva esta respuesta) no es mas, que querer con engaño-

sos

ſos lamentos captar la voluntad, y mover el animo del Vulgo, como ſi eſte fuera quien huviera de diſtribuìr la Juſticia, y figurar con eſtas aparencias, y extrañas ponderativas expreſsiones, la que no tiene.

9. Acercandoſe yà D. Miguèl à reconocer la concluyente probanza, que le ofrece Cathalina de la ficcion del Matrimonio, halla, que la conſtituye en las confeſsiones extrajudiciales, que le ſupone, aver hecho del mencionado delito; y aunque verificada la falſedad de eſta propoſicion, pudiera omitir el hacer vèr la Legal eſtimacion, que en eſte Pleyto merezca la referida eſpecie de prueba, mediante, que *nullius entis, nullæ ſunt qualitates*, ſin embargo no lo executarà aſsi, para convencer por todos medios quanto de contrario ſe repreſenta. Una de las expreſſadas confeſsiones, dice Cathalina à el num. 8. de ſu Memorial, es quando à los Padres de la ſuſodicha le diò cuenta D. Miguèl de averſe caſado con ella. Y à eſto ſe le llama confeſsion extrajudicial del delito? Por ventura aſſegurò D. Miguèl, à aquellos, que el Martes Santo del año de 750. en el Palacio Arzobiſpal avia fingido el Caſamiento con la otra Parte, concurriendo à ello un Ecleſiaſtico? No por cierto, ni pudiera contarles ſemejante eſpecie, porque ſobre no averla executado, ſi ſu animo ſe dirigìa à librar à Cathalina del rieſgo, en que ſe hallaba, aunque, caſo negado, efectivamente huvieſſe aſsi ſucedido, era preciſo, lo ocultaſſe de los referidos ſus Padres, para conſeguir el intento, à que aſpiraba: pues ſi D. Miguèl no ha confeſſado tal coſa, y eſte es el exceſſo, que ſe le atribuye, còmo con fundamento puede decirſe, que ay extrajudicial confeſsion ſuya del delito? Eſto es hacerle cargo à el ſuſodicho de lo que el Pleyto no produce, ni èl ha manifeſtado.

10. Se esfuerza mas eſta verdad, con que ni aun puede inferirſe de la expreſsion de D. Miguèl la confeſsion, que ſe le ſupone, porque aunque de contrario en ſubſtancia ſe le argumente con eſte Sylogiſmo: *D. Miguèl diò cuenta à los Padres de Cathalina de averſe caſado con ella: es aſsi, que no huvo Matrimonio realmente verdadero: luego fuè fingido*: No es eſta la conſequencia immediata, que de èl ſe ſigue, ſi D. Miguèl no eſtà olvidado de los principios de la Dialectica, y la regular, que de èl ſe infiere es: *Luego D. Miguèl faltò*

à la verdad, en assegurar, estàr casado con Cathalina: y para que asi con mas claridad lo conozca, ponga el Sylogismo en estos terminos, que son identicos: *D. Miguèl dixo à los Padres de Cathalina, estàr casado con ella; es asi, que D. Miguèl no està casado con Cathalina: luego en decir D. Miguèl à los Padres de Cathalina, estàr casado con ella, faltò à la verdad*, que es la misma consequencia, que ha expuesto el susodicho, se deduce del Sylogismo contrario; sin que crea, aya Logico alguno, que de estas premissas infiera: *luego D. Miguèl fingiò un Matrimonio con Cathalina*, que es la que por la otra Parte se ilaciona; de forma, que para sacar legitimamente aquella primera consequencia, es preciso poner el Sylogismo en estos terminos: *Entre D. Miguèl, y Cathalina se celebrò un Matrimonio; es asi, que el Matrimonio celebrado entre los susodichos no fuè realmente verdadero: luego el Matrimonio, que se celebrò entre D. Miguèl, y Cathalina fuè fingido*; pero como en estas circunstancias era de cargo de la otra Parte el justificar la mayor, y contemplaba, le era imposible practicarlo, como que en la realidad no ha avido el acto de la ficcion del Sacramento, por esso se valiò del efugio de poner en su lugar otra, qual es: *D. Miguèl diò cuenta à los Padres de Cathalina, de averse casado con ella*; aunque con esta no saliesse bien el Sylogismo, creyendo, acaso, no repararìa el susodicho en la falta, que en aquella forma contiene; y asi està claro, que no ay confesion extrajudicial de D. Miguèl del lance de la ficcion, que es el delito, que se le atribuye, ni puede inferirla la expresion, que hizo de estàr casado con Cathalina, por lo que queda fundado.

11. No desvanece esta verdad, lo que la otra Parte representa, de que sino se prueba el error, y su causa, nada vale la excusa de decir, que, aunque aquella confesion es cierta, lo confessado era falso, y que si valiera, sin probarlo, facilmente se podian iludir, y desvanecer todas las confessiones extrajudiciales; porque con decir, que fueron hechas con mentira, quedarìa por tierra toda la prueba, que el Derecho, y los Authores sacan de ellas; pues esta rèplica serìa menos violenta en el caso, de que aviendo confessado D. Miguèl, avèr fingido el acto de la celebracion del Matrimonio, manifestasse despues, que avia dicho una mentira,

porque yà entonces avia la confesion del delito; pero què tiene, que hacer esto, con lo que del Pleyto resulta, en que solo aparece, aver dicho D. Miguèl à los Padres de Cathalina, estàr casado con ella; lo qual, como es incierto, aunque assi se assegure, no es iludir el efecto de la confession extrajudicial, que se supone del delito, con decir, que fuè hecha con mentira, pues una cosa es confessar un excesso, y assegurar despues, que en ello se mintiò, y otra muy diversa no confessarlo, y en su lugar decir una mentira, que es, lo que en el presente caso ha sucedido; y aunque haciendole fuerza à Cathalina la notable diferencia, que ay, y se le ha demonstrado, entre decir D. Miguèl estàr casado, ò aver fingido el Matrimonio, cuyas dos proposiciones quiere, con no poca repugnancia, tengan un mismo sentido, recurre, à que, si aquella ha de probar algo, necessariamente lo justifica; porque si realmente no fuè verdadero, por fuerza avia de ser fingido, y nulo aquel, à quien se dirigìa la confesion; yà se vè lo voluntario de semejante efugio, quando *verba sunt intelligenda, & interpretanda secundùm propriam significationem, quia non est ab illa recedendum*, segun el Barbos. *Axiom.* 222. *n.* 4. con la Ley *non aliter, ff. de Leg.* 3. por lo que siendo la propria significacion de aquellas palabras, *estàr casado*, averse legitima, y verdaderamente desposado *in facie Ecclesiæ*, pues sin estas circunstancias nadie lo queda, el querer, que expliquen la ficcion, que se aparenta, es apartarse de su proprio, y rigoroso sentido, contra la Legal disposicion, que và citada; y por tanto, como en la realidad no huvo el legitimo, y verdadero Matrimonio, que se procurò dàr à entender con las mencionadas palabras, por esso lo unico, que estas prueban, es la falta de verdad, con que se profirieron.

12. La otra confesion extrajudicial, que en el mismo n. 8. de su Memorial figura Cathalina, aver hecho D. Miguèl del delito, que le supone, la constituye en la Carta, que le escribiò, incluyendole la Partida de Casamiento fingida; y suponiendo, que aquella nada dice en punto de ficcion, pues lo unico, que con alusion à el Pleyto expressa, se reduce à estas palabras: *Aì te remito la Fè, para que luego, que la vea tu Padre, y se entere en ella, dispongas el viage, para el Lunes à la una del dia, de suerte, que à las Animas estès*

estès del lado afuera de la Puerta de Triana à las ocho, ò las nueve de la noche, adonde estarè yo aguardandote; y si por casualidad yo no huviere llegado, aguardame allì, que yo poco tardarè en llegar, y en recibiendo esta, respondeme, porque quedo con el cuydado, de si el tio Bejarano te la llevarà, ò nò, y lo que te encargo es el sigilo, y quando te vengas, te puedes traer la Fè àzia acà: como todo resulta de ella misma, que se halla à el fol. 8. tampoco puede servir de confession el contexto de la referida Partida, yà porque el averla remitido D. Miguèl, no es propriamente confessar el hecho, que en ella se relaciona; yà porque, aun quando assi fuesse, enunciandose solo en ella, que el citado D. Francisco Blanco, Cura de la Parroquial de San Lorenzo, avia desposado à D. Miguèl, y Cathalina, en el Quarto de la Sacristìa de dicha Iglesia; pero no, que entre los susodichos se avia fingido un Matrimonio en el Provisorato, assistiendo à su celebracion, como Parroco, otro distinto Eclesiastico, que es el delito, que se figura, y sobre que nada explica la mencionada Fè; y siendo dicha confession extrajudicial, que se supone, relativa à la expressada Partida, pues con ella trata de apoyarse, debe ceñirse solo à lo que contiene, segun el Barbos. *Axiom.* 201. *n.* 5. Ibi: *Relatio restringitur, & limitatur ad illud, quod in relato continetur tantùm,* con los demàs, que cita, *ibidem*; con que no incluyendose en la relacionada Fè el hecho, que de contrario se figura, no puede extenderse à èl la confession, que se aparenta; y yà, porque es notoria la diferencia, que advierte el Masc. *de Probat. concl.* 358. *n.* 5. *&* 6. entre la confession relativa, *ad instrumentum nullum ex deffectu solemnitatis, sed tamen in se validum, quia continet veritatem, & ad instrumentum nullum, quia falsum sit, & in se falsitatem contineret,* que en el primer caso *valet, & probat confessio; in secundo verò inefficax est*: De que infiere D. Miguèl, que aunque el acto de la remission de la Partida, se eleve à una rigorosa confession, siendo esta relativa à un instrumento nulo, porque falso, pues no se duda, que contiene un hecho incierto, ninguna eficacia puede tener; y aunque dice Cathalina, que efectivamente fuè un Matrimonio fingido el confessado en la Partida, que remitiò, para persuadirlo, en que se certifica un Casamiento sin testigos, con bendiciones nupciales, que no se podìan administrar en aquel tiempo,

ni en aquella ocasion, y que esto es certificar un Matrimonio ficto, y nulo. A mas, de lo que en este assumpto queda reflexionado, debe advertir la otra Parte, que el que en la citada Fè falsa, se enuncie un casamiento, que, segun las circunstancias, con que se explica, si se huviera hecho, fuera nulo, no justifica, que en la realidad se huviesse executado, que es lo que supone Cathalina, y debia aver hecho constar; y para que se conozca con evidencia esta verdad, basta solo este discurso: *Si porque la Partida relacione un Matrimonio nulo, prueba el acto de su ficcion, porque la Partida relaciona, que D. Miguèl, y Cathalina recibieron las bendiciones nupciales, probarà tambien el acto de su execucion; es assi, que, segun la otra Parte, la Partida no prueba el acto de la execucion de las bendiciones nupciales, sin embargo, de que en ella se relacionan*, pues tiene confessado en respuesta à el cap. 19. de la declaracion, que principia à el fol. 112. B. que ni se velò el dia, en que, dice, se casò, ni tampoco despues: *luego, aunque la Partida relacione un Matrimonio nulo, no prueba el acto de su ficcion.* La mayor es cierta, *nam ubi est eadem ratio, ibi debet esse eadem juris dispositio.* Barbos. *Axiom.* 197. *n.* 3. la menor se afianza con la confession de Cathalina, y la consequencia legitimamente se infiere.

13. Fundado, como lo queda, que no es confession extrajudicial del delito, que se figura, ni el aver dado cuenta D. Miguèl à los Padres de Cathalina de averse casado con ella, ni la Carta, que le escribiò, incluyendole la Partida de Casamiento fingida, y suponiendo, que por la propria razon, no pueden tampoco serlo los demàs actos, que como sequela de la remission de la Fè se practicaron, quales son, aver traìdo con efecto à Cathalina su Padre à esta Ciudad, y llevadolos D. Miguèl à una Casa à el sitio de la Alameda, donde se quedò la susodicha, parece, estaba evaquada la aparente prueba, que en ellas se funda de contrario; pero aun permitiendo por aora, sin perjuicio de lo que và expuesto, y solo para mayor convencimiento de la otra Parte, la hypothesi, de que todo lo referido fuesse una confession extrajudicial de la ficcion del Sacramento, de forma, que solo huviesse la question *super ejus operatione, vel efficaciâ*, es cierto, que no justifica concluyentemente el mencionado delito, como se pondera por Cathalina, porque si en qualquier materia,

para

para que *confessio confitenti præjudicet, atque perfectam probationem inducat, ea debet esse univoca, & concludens per necesse, aliàs ubi sit æquivoca, atque diversum intellectum habere possit, interpretanda est favore confitentis, ut præjudicet, quominùs fieri potest*, que dixo el Luc. *de Credit. disc.* 79. *n.* 11. con otros, que en apoyo de esta especie toca; no concluyendo *per necesse* las expressadas extrajudiciales confessiones, pues rigorosamente tienen el genuino sentido, que se les ha dado, ò por lo menos pueden tenerlo diverso, de el que de contrario se les aplica, està claro, que ni perjudican à D. Miguèl, ni inducen una perfecta prueba.

14. Se esfueza mas lo referido, con la Ley 7. *tit.* 13. *p.* 3. que cita para otro efecto Cathalina, omitiendo sus palabras, como que no le son favorables: Ibi: *Conociendo algund Ome fuera de juicio, que èl avia fecho algund yerro, ò mal à otri: si despues que le demandassen en Juicio, negasse, que nunca fiziera aquel yerro: decimos, que si de otra manera non le puede ser probado; non le empeze la conocencia, que asi fizo*: De que se infiere, que en assumpto criminal, como lo es, el que de presente se disputa, no sirve de prueba la confession extrajudicial; y aunque advirtiendolo asi Cathalina, procura limitar esta Legal disposicion, expressando à el num. 9. de su Memorial, que el Sr. Gregorio Lopez dice en la Glossa, *como quier* de la misma Ley, que se entiende de la confession extrajudicial *absente parte*, pero no de la hecha *parte præsente*, en cuya comprobacion cita tambien à el Julio Claro, *en su Pract. Crim. quæst.* 55. *vers. unum tamen*, y el cap. *Significasti de Adulter.* no es tan absoluta esta limitacion como la construye la otra Parte, pues refiriendo el mismo Sr. Gregorio Lopez las dos opiniones, que explica, la primera, sobre que, *etiamsi, fiat præsente parte, tantùm prodest ad indicium*; y la segunda, sobre que *si fiat; præsente parte, & specificè plenè probet*, pone estas palabras: *Et fortè istud verius, ubi confessio extrajudicialis habere omnes qualitates requisitas in civilibus ::: & intellige in confessione delicti certâ, & qualificatâ, quæ contineat locum, & tempus commisi Criminis*; por lo que prescindiendo de la inteligencia, que deba darse à aquella diccion *fortè*, que regularmente *est nota dubitationis*, para que con tanta confianza se assegure la referida especie, como opinion del Sr.

 Gre-

Gregorio Lopez, aùn quando se estè à lo mas rigoroso, de que *confessio extrajudicialis facta, præsente parte, & specificè plenè probet*, nada adelanta con ello Cathalina, porque ni las confessiones, que se suponen à D. Miguèl, las ha hecho, *parte præsente*, pues Joseph Mendez, su Padre, tiene declarado à el fol. 319. que el susodicho, para darle cuenta del casamiento, lo sacò à el Corral de sus Casas, donde secretamente se lo estuvo diciendo; ni aunque las huviesse executado con aquella circunstancia, las practicò *specificè*, pues en ninguna de las ocasiones, que de contrario se citan, explicò D. Miguèl lo que expuso, con las qualidades, y circunstancias, con que de contrario se refiere sucedido el caso, que figura; y finalmente estàn tan lexos de apoyar la idèa de la otra Parte el Jul. Clar. y el *cap. Significasti*, que se citan, que antes bien persuaden *contra producentem* lo contrario, pues aunque el referido Author *ubi supr.* relaciona la especie, que tocan otros, de que la confession extrajudicial del delito, hecha, *parte præsente, & acceptante*, prueba *plenè*, dice despues en el mismo lugar: *Sed certe, quidquid sit de jure, ego semper vidi in practica observari, quòd tales Confessiones non præjudicant confitentibus ad plenam probationem, si deinde illam revocant, sed tantummodò torquentur, ut in ea perseverent, nisi fortè cum hujusmodi confessione concurrerent tot alia argumenta, ex quibus posset dici, quòd omnibus simul junctis decrimine plenè liqueret*: Y por lo que mira à el citado *cap.* su mismo contexto està persuadiendo, que la confession extrajudicial no ratificada en Juicio, no produce suficiente prueba de el delito: Ibi: *Significasti nobis quemdam Presbyterum cum alterius conjuge infra Ecclesiam dormivisse, quæ se, & illum cuidam Sacerdoti hujusmodi delictum confessos fuisse, publicè tibi detexit, & hoc ipsum idem Sacerdos nomen adulteri celans in præsentia tua dixit. Super quo, quid fieri debeat cum negante adultero, mulier in confessione persistat, consilium requisisti.* De que se deduce, que aviendo ambos Reos contextado extrajudicialmente su excesso, porque el Presbytero lo negò en Juicio, y solo la adultera perseverò en su confession, diò esta variedad motivo à la Consulta, à que rescribiò su Santidad contra la muger la condigna pena; pero en quanto à el otro solo una arbitraria, por los justos motivos, que la propria decision informa, y serìan iden-

ticos

ticos respectivamente los castigos, si à ambos se huviessen considerado Reos de un mismo delito.

15. No puede aprovechar à Cathalina el efugio, que toma, de que, aunque esta es una Causa Criminal, hà pedido tambien en ella Civilmente, se condene à D. Miguèl, à que se case, porque independiente, de que esto no desfigura aquel procedimiento, que como principal, se instruyò, y mas quando à el mismo tiempo se sigue por el Fiscàl Eclesiastico, que hà reproducido la querella, aunque assi no sucediesse, como aquellas llamadas confessiones no fueron, *præsente parte*, como và fundado, tampoco prueban plenamente en lo Civil, como de contrario no se duda, y por tanto se empeña en persuadir, que tuvieron esta circunstancia, y que lo proprio importa, que sean hechas à la misma Parte, que à su Padre, ò Procurador; pero en quanto à lo primero, aunque trata de fundarlo, en que quando diò cuenta de el casamiento à los referidos sus Padres, ha dicho, que para esto se puso de acuerdo antes con ella; yà se vè, que el que entre los dos huviessen determinado este medio, siendo ellos los Authores de la especie, no es motivo, para que se diga, que lo que en aquella ocasion hablò D. Miguèl con Cathalina, es confession extrajudicial, *præsente parte*; sucediendo lo proprio con la remission de la Partida, pues no fuè mas, que poner en practica, lo que avian resuelto, como lo hizo, quando dixo à los Padres de Cathalina estàr casado con ella; porque si para que la confession extrajudicial, hecha, *absente parte*, en presencia de testigos, pruebe, segun la equidad Canonica, que refiere el Luc. *de Credit.* en el *disc.* 79. citado de contrario à el num. 9. ha de ser *seriò facta coram testibus, quos confitens testificaturos esse credere potuit, vel debuit, non verò facta animo discurrendi fiducialiter cum amicis concordiam tractantibus*: del mismo modo, para que la confession extrajudicial, hecha, *præsente parte*, tenga alguna eficacia, debe ser tambien *seriò facta coram ipsâ, quam confitens acceptaturam esse credere possit, non verò facta animo discurrendi fiducialiter cum ea concordiam tractante*, que es lo que ha sucedido en este caso, como la propria Cathalina lo refiere en su Memorial. Y por lo que mira à lo segundo, de que lo proprio importa, que sean hechas à la misma Parte, que à su Padre, ò Procurador; independiente, de

que

que este medio parece opuesto à el anterior, en quanto persuade, que las figuradas confessiones no se hicieron, *præsente parte*, y que no son tan identicas las circunstancias de uno, y otro caso, aun quando assi se permita, sin perjuicio de la verdad, se requiere, que acepte la mencionada confession la persona, ante quien se hace en nombre del ausente, y que este despues lo ratifique, y apruebe, como lo nota el Gutier. *de Juram. Confirm.* 1. *p. cap.* 54. citado de contrario, n. 9. sin que sirva el efugio, que quiera tomarse, de que el Padre de Cathalina aceptaria tacitamente la llamada extrajudicial confession, porque esta aceptacion, aun respecto de la misma Parte, debe ser expressa, *ex eodem,* Jul. Clar. *dict. q.* 55. *n.* 4. Ibi: *Benè verum est, quod hoc casu* (avia hablado de la estimacion, que *in criminalibus* merece la confession extrajudicial *facta, præsente parte*) *requiritur, quòd pars talem confessionem exprèssè acceptet, nec sufficeret tacita acceptatio secundùm communem opinionem:* cuyos particulares se echan menos en el Pleyto: con lo que concurre, que aùn en lo Civil, la confession extrajudicial, *præsente parte*, debe ser qualificada, explicando la razon, ò causa, de lo que se confiessa, como lo disponen la citada Ley 7. *tit.* 13. *p.* 3. y la Ley *Cum de indebito*, *§. fin. ff. de Probat.* lo que tampoco se encuentra, en las que à D. Miguèl se atribuyen; pero sobre todo, si la confession extrajudicial del Matrimonio no lo prueba, segun el Masc. *de Prob. concl.* 347. *ubi à n.* 10. hablando de iguales extrajudiciales confessiones, *absente parte*, nota, que *si quis diceret, se contraxisse Matrimonium cum Titia, & illam uxorem vocaret,* no perjudica, y à el num. 11. que *ex nominatione uxoris in præsentia, & etiam ex tractatu non debeat judicari Matrimonium, etiamsi de eo concurreret fama, si aliud non probetur*, què podrèmos decir de la conversacion de D. Miguèl con el Padre de Cathalina, aunque se permita, sin perjuicio de la verdad, que muchas vezes le huviesse manifestado, estàr casado con ella? Y aunque para esforzar mas el assumpto, se suponga (en que no ha pensado) que ella misma huviera concurrido à las proprias conversaciones, y conferencias?

16. Es igualmente inutil la otra prueba, que à el num. 10. de su Memorial ofrece Cathalina de la ficcion del Sacramento, porque fundandola, en lo que el mismo D. Miguèl

guèl dixo en respuesta à el cap. 6. de su primera declaracion, sobre que en la ocasion, que cita, passò D. Miguèl Moreno, Presbytero, à la Casa de la Alameda, para decirle de parte de D. Alonso Melgarejo, que no estaba casada, que se fuesse con èl à su Casa, para dàr la disposicion de lo que se avia de executar; de que infiere la otra Parte, què ella venia en la inteligencia de casada, porque si no lo estuviesse, ni huviesse avido casamiento, no avia necessidad de decirle, que no lo estaba, con lo demàs, que en esta razon explica, y de que enuncia, que forzosamente se deduce la certeza de la ficcion. Todo este aparente argumento se desvanece atendiendo, à que, aunque sea cierto, que D. Miguèl expuso lo referido, y despues à el principio de su confession se ratificò en lo que tenia declarado, haciendole luego esta reconvencion en el quinto cargo de ella, assegurò averse equivocado, porque, lo que passò, fuè, que enterado su Padre del estado, y lugar, en que se hallaba Cathalina, embiò à llamar à el dicho D. Miguèl Moreno, y le dixo, fuesse, y la recogiesse, y llevasse à sus Casas, para dàr la disposicion conveniente; pero no, el que le expressasse, no estàr casada; y que esto lo sabe, porque su Padre se lo dixo assi, no porque se hallò presente à ello, en cuya conformidad reformò en esta parte su declaracion, expressando, que en virtud de este encargo, passò el citado D. Miguèl, y que reconviniendo à Cathalina, sobre còmo avia sucedido aquel lance, le respondiò, lo que tiene declarado en dicho capitulo 6. en que se afirmò, manifestando, ser lo mismo, que el referido D. Miguèl Moreno le dixo, sin que le expressasse otra cosa alguna; y no dudandose, que contra la propria confession, se puede oponer error, miedo, ù otra excepcion legitima, como de contrario se confiessa, no ay motivo, para hacer tantos mysterios de assumpto, que no los merece, pues se halla evaquado plenamente en los Autos.

17. Esto se acredita, inspeccionando la declaracion del mismo D. Miguèl Moreno, que en parte copia Cathalina, pues tan lexos està de contextar, aver ido à la Casa de la Alameda, para decirle de orden de D. Alonso, que no estaba casada, que antes bien resulta de ella lo contrario, y qual fuè el motivo, que aquel tuvo para la expression, que

sobre

ſobre eſte Particular hizo, mediante aſſegurar, que aviendole preguntado à Cathalina en la referida Caſa, à què fin avia venido, y quièn la avia traìdo, y reſpondidole ella, que ſu Padre, y que la avia dexado allì, porque venìa caſada con el mencionado D. Miguèl Melgarejo, le replicò, con què Deſpachos, ò por donde conſtaba: à que le ſatisfizo, que por la Fè de Caſamiento, que tenìa en ſu poder, y le manifeſtò, la qual viſta por el teſtigo, ſer falſa, por conocer bien la letra, y firma del Cura, que ſe decìa, aver celebrado el Matrimonio, procurò deſvanecerla de ſu inteligencia, diciendole ſer incierto, que eſtaba caſada; lo que claramente perſuade, que el citado D. Miguèl Moreno no tuvo mas antecedente, para expreſſar eſto à Cathalina, que lo que fuè dando de sì la miſma converſacion, que con ella tuvo, y el averle eſta enſeñado la Fè, que conociò, ſer falſa, por las razones, que ha expueſto, y aſsi, no pudiendo dudarſe de la certeza de eſta declaracion, pues el nominado D. Miguèl Moreno merece entera fè, y credito, por ſus circunſtancias, y character, eſtà verificado el error, ò equivocacion, con que D. Miguèl Melgarejo entendiò, lo que el ſuſodicho le contò, avia paſſado en aquel lance, y con que hizo la confeſsion, que tanto ſe pondèra.

18. Aunque haciendoſe cargo de eſto Cathalina, expreſſa, que lo que de ello reſultarà, es, que uno de los dos no dice verdad; pero no, que la confeſsion no le perjudique, porque eſta confrontacion de referente con relato, es preciſa en los teſtigos; pero no en la Parte miſma, que litiga, cuya confeſsion, en lo que le perjudica, es firme, convenga, ò no con el relato; independiente, de que en apoyo de eſta eſpecie, no trae Cathalina authoridad alguna, que la califique, es opueſta à el concepto de la Ley 5. *tit.* 13. *p.* 3. que ha citado en fomento de la preciſion, que ay de juſtificar el error, pues poniendo la miſma Ley por exemplo de èl eſtas palabras: Ibi: *E eſto serìa, como ſi alguno fueſſe eſtablecidò en teſtamento por heredero de otri, è deſpues le demandàre otro en Juìcio, diciendo, que en aquel Teſtamento, en que es eſtablecido por heredero, le avia el Teſtador mandado alguna coſa de aquellos bienes, ê èl cuydando, que era aſsi, gelo conocieſſe, è deſpues, que fueſſe abierto el Teſtamento, non fueſſe fallado, que le era mandada aquella coſa, ſi tal yerro como eſte, ò otro*

otro semejante de èl, fuere mostrado, ante que dieren el Juicio, afinado sobre el Pleyto, decimos, que la conocencia, que fuè fecha en esta guisa, que puede ser revocada, è non debe valer: se vè claramente, que, aunque la misma Parte confessò la deuda, que se le pedìa con referencia à el Testamento, en que la contemplaba declarada, por no constar en èl assi, no valiò aquella confession; con què donde està, el que esta es firme, en lo que à la Parte perjudica, convenga, ò no con el relato? Y por tanto, aunque D. Miguèl Melgarejo declarò, que de orden de D. Alonso su Padre, passò el referido D. Miguèl Moreno à la Casa de la Alameda, para decirle à Cathalina, que no estaba casada, resultando de lo expuesto por este lo contrario, como queda notado, no puede perjudicarle à aquel la mencionada confession, ni debe valer, como que consta el error, con que la hizo.

19. Es muy digna de reparo la reflexa, que nace de lo que expressa Cathalina, sobre que lo que resultarà, de que D. Miguèl Moreno no contexte la referida cita, es, que uno de los dos no dice verdad, pues aceptandole en lo favorable esta expression, y confessando desde luego D. Miguèl Melgarejo, que èl fuè, el que materialmente faltò à la verdad, por la equivocacion, que padeciò, no se alcanza en estos terminos, còmo pueda perjudicarle la confession, que hizo de una cosa, que la misma Cathalina manifiesta, ser incierta, como que, en assegurarla, faltò en su concepto D. Miguèl Melgarejo à la verdad. Siendo tambien extraño, que contemplando la otra Parte lo debil del efugio, que le và convencido, tome el rumbo de figurar, que contexta con el susodicho el referido D. Miguèl Moreno, si no en las palabras, en los hechos, expressando, que lo que practicò en aquella diligencia, fuè desengañarla del concepto, de que estaba casada, y persuadirla, à que todo era fingido; porque independiente, de que esto ultimo no se lo dixo, ni cosa, que à ello aludiesse, aunque le expressasse, ser incierto, que estaba casada, yà se ha manifestado el fundamento, que para ello huvo; que no fuè, el que D. Miguèl Melgarejo equivocadamente explicò en su declaracion; sin que esfuerze el intento de Cathalina, lo que recuerda, de que Joseph Mendez su Padre, dice de oìdas à el mismo D. Miguèl Moreno, aver ido de orden de D. Alonso à decirle, que no estaba

casada; pues sobre ser muy desiguales las circunstancias de estos dos testigos, el primero con la visible tacha de interessado, y el segundo con el distinguido character de Sacerdote, para que quiera se dè fè, à lo que aquel manifiesta, y no à lo que este assegura, parece, se ha olvidado yà la otra Parte de lo que antes expuso, sobre que la confrontacion de referente con relato, es precisa en los testigos, pero no en la Parte misma, que litiga, quando intenta, que uno, que es referente, pruebe, sin que el relato contexte con la cita.

20. No es menos reparable, que relacionando à su modo Cathalina lo declarado por D. Miguèl Melgarejo, sobre que quando volviò à su Casa la mañana, que refiere, encontrò à D. Alonso su Padre, quien le expressò, tener noticia de este caso, y èl le contextò en todo lo que llevaba expuesto, diga, que es consiguiente, que el referido D. Miguèl Moreno fuesse instruìdo de todo esto, quando llevò el encargo de recogerla, y en este supuesto exclame, què quien no repararà, que aviendo ido el dicho D. Miguèl à poner en practica su comission, y preguntandole, què quien la avia traìdo allì, y con què motivo avia venido; à el responder ella, que quien la avia traìdo, era su Padre, y que venìa casada con D. Miguèl Melgarejo, no le respondiesse immediatamente, que esto era falso, por no aver avido tal casamiento, y que yà se sabìa, que todo avia sido, y era enredo suyo, y que en vez de esto, solo tratasse de persuadirla, à que la avian engañado: que la Partida, que le mostrò, para enterarlo del Casamiento, era falsa, y que no avia avido Despacho del Señor Juez para èl; quando sobre no ser estas voluntarias consideraciones capazes de destruìr la declaracion, que bàxo de juramento hace un testigo, y mucho menos, siendo de las qualidades, y circunstancias, que el nominado D. Miguèl Moreno, tiene la misma Cathalina confessado en el Pleyto todo lo que passò en aquel lance, que es en substancia lo proprio, que el susodicho ha declarado, como se advierte, inspeccionando su Memorial, fol. 2. cuyo contexto no puede impugnar, por tenerlo bàxo de juramento assegurado por cierto à el referido fol. 118. donde dice: *Que entrò à verla D. Miguèl Moreno, y preguntandola, què hacia allì, le respondiò, que aquella era su Casa, donde vivia con su marido, que era D. Miguèl Melgarejo; y diciendole, què*

pape-

papeles tenìa para prueba de ello, le moſtrò ella la Fè de Caſamiento, y viendola el dicho Beneficiado, le dixo, era falſa, y que la avian engañado, y aſsi, que ſe fueſſe con èl à ſu Caſa, que deſpues ſe verìa lo que ſe avia de diſponer: Con que vea Cathalina, ſi es, ò no eſto, lo que ſucediò en la ocaſion referida: ſi D. Miguèl Moreno ha procedido, ò no con Chriſtiandad, y pureza, en lo que tiene declarado: y ſi ella tendrà valor de negar aùn todavìa, ò por lo menos, dudar, que fueſſen eſtas las reſpueſtas, que el ſuſodicho le diò, para exclamar tan ſin fundamento, ſobre què quien no repararà, no le reſpondieſſe immediatamente, lo que aora à ſu arbitrio ha maquinado: reſultando de eſta Juridica confeſsion de Cathalina, à que no puede oponerſe otra evidente prueba del error, con que D. Miguèl Melgarejo manifeſtò, que el referido D. Miguèl Moreno paſsò à la Caſa de la Alameda, para decirle de parte de D. Alonſo ſu Padre, que no eſtaba caſada; por lo que no queda duda, en que como que aquella declaracion, no debe ſubſiſtir conforme à la Legal diſpoſicion citada, ni puede cauſar perjuicio alguno, ni juſtifica la ficcion del Sacramento, como ſe ſupone.

21. Reſervando por aora D. Miguèl, para ſu proprio lugar, la puntual ſatisfaccion, que darà, à lo que continùa Cathalina repreſentando deſde el num. 13. de ſu Memorial, repara, que haciendo à el 21. varias ponderativas expreſsiones, en que tampoco ſe detiene el ſuſodicho, por dexarlas evaquadas con lo expueſto haſta aquì, llega à el num. ſiguiente, donde le ofrece otra prueba, à que dice, no ſe podrà reſiſtir, por ſer legitima, aprobada por Derecho, y conforme à las reglas, que preſcribe el cap. *Præterea* 27. *de Teſtibus*: y aunque eſta diſpoſicion no es adaptable à el caſo de eſte Pleyto, pues habla de adulterio, que es delito *facti tranſeuntis*, como queda fundado con el Math. *de Re Crim. cont.* 35. *n.* 14. *&* 15. por cuya razon, como hecho, que de ſu naturaleza es de dificultoſa probanza, la admite privilegiada; lo que no ſe verifica en la ficcion del Matrimonio, que à D. Miguèl ſe atribuye, por ſer delito *facti permanentis*, que debe plenamente probarſe, ſegun el expreſſado Author *loc. cit.* No obſtante, yà que vagueando Cathalina tanto en ſus defenſas, vuelve à ſeguir aquel medio, que, como inutil, avia dexado de querer conſtituìr entre los hechos de

dificultosa probanza, el que en estos Autos ha producido, igualmente se le harà vèr, que aun en estas circunstancias, que no se contemplan del dia, por lo que queda expuesto, carece de la justificacion prevenida en el referido cap. 27. cuyas palabras son estas: *Prætereà cum quis accusatur, aliquam cognovisse: an sint testes interrogandi de visu, aut sola viciniæ fama sufficiat, vel si juratis testibus sit credendum, qui se carnalis copulæ conscios esse fatentur, sed de visu nihil affirmant? Respondemus, quòd si testimonium conveniens de visu reddatur, vel etiam de auditu, & præsumptionem violentam fama consentiens subministret, ac alia legitima adminicula suffragentur, standum est testimonio juratorum. Etenim circunspectus Iudex, atque discretus motum animi sui, ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit.*

22. Siendo las dos especies de prueba, que el citado *cap.* previene, para justificacion del adulterio, una con testigos de vista, y otra con testigos de oìdas, fama, y otros legitimos adminiculos, y confessando Cathalina, que falta la primera, entra desde luego à hacer demonstrable la segunda; pero antes de acercarse D. Miguèl à inspeccionarla, es preciso suponer, que los testigos de oìdas, de que habla la referida Legal disposicion, han de ser de oìdas proprias, como lo explica la Glossa en la palabra *de Auditu*: Ibi: *Quia forsitan testes distabant tenui pariete à commiscentibus, audiendo eos simul commisceri, sed non videbant.* Lo mismo sienta el Barbos. en la exposicion del mencionado *cap. n.* 4. y el Masc. *de Probat. concl.* 62. *n.* 1. & 2. dice, que *probatur adulterium per auditum, ut si testes deponant, se turpis illorum concubitûs sonum auribus hausisse, ut si tenuis paries erat intermedius, vel nocturno tempore post cortinam, vel aulæam, qua lecti obducuntur, stetissent, & nefando complexu, venereoque coitu jungi audivissent, verbaque hujusmodi scelus detegentia percepissent: nam tunc si probatio aspectûs haberi non poterit, ista probatio auditûs concurrrente fama habebitur pro plena probatione*; y à el *num.* 4. *Secùs est quando deponunt de auditu auditûs, nempè quod ab alijs audiverint, quia tunc nil probant*: y en la *concl.* 453. *n.* 9. repite, lo de que los testigos han de ser de oìdas proprias, añadiendo, *num.* 10. que *hoc est quod in probatione copulæ admittantur qualescumque probationes, etiam præsumptivæ.*

23. Esto supuesto, principia Cathalina à relacionar los

mas

mas principales de los muchos testigos, que dice, tiene de oìdas, y el primero, que propone, es el Cura D. Francisco Blanco, que en su informe, fol. 6. dixo: *Señor, por lo que à mi toca, digo, que el Matrimonio de D. Miguèl Melgarejo con Cathalina Mendez, fuè fingido; pues ni para ello huvo Despacho de Superior alguno, ni consta en los Libros de Desposorios, y Velaciones, que estàn à mi cargo, tal Matrimonio, ni Velacion; y aunque en el tiempo, que esto sucediò, tuve noticia de averseme fingido una Fè, en que se decìa, aver yo practicado dicho Matrimonio, se justificò, ser ficcion, pues ni ay Libro moderno, que dè principio tal año, ni Partida, que con ella convenga*; y aunque de este antecedente infiere à su modo la otra Parte, que para expressar lo referido el citado D. Francisco, estarìa muy bien enterado, y asegurado de todo; no ay arbitrio à este recurso, quando èl mismo explicò, fol. 40. à instancia de la contraria, el motivo, que avia tenido, para manifestar, aver sido fingido el Matrimonio, qual fuè, el que assi se decìa de pùblico, y notorio, sin que tuviesse presente, à què personas lo oyò: con que cotege allà à su espacio Cathalina el dicho de este testigo, con la Legal disposicion citada, y verà, que nada prueba: siendo de admirar el valor, con que se arroja à decir, que esto es aver querido limitar algo lo absoluto de su informe, y que la Theologìa, y el respecto han hecho milagros en este Pleyto, dando arbitrios, para callar, lo que se sabe en confianza, quando independiente, de que no ay motivo, para dàr por cierto, lo que con extrañas cabilaciones se discurre, pudo aver sucedido, no es creible, que preguntado el referido D. Francisco por Señor Juez competente, y en caso, que tenìa obligacion de responder, *juxtà mentem legitimam interrogantis*, usasse de la Amphibologia, que se le atribuye, faltando en ello à la Justicia en materia tan grave, y con daño de tercero.

24. Otros dos de los testigos, que refiere Cathalina, son D. Thomas Blanco, y el dicho Joseph Mendez su Padre, que expressa, deponen la ficcion del Matrimonio de oìdas à D. Miguèl Moreno; y aunque esto solo bastaba, para fundar lo nada, que sus dichos significan, por no ser de oìdas proprias, como requiere la mencionada disposicion de Derecho, falta tambien la confrontacion de los referentes con

el

el relato, que no ha mucho assegurò la otra Parte era precisa en los testigos, pues el nominado D. Miguèl Moreno no contexta las citas, que se le hacen. Y aunque D. Bartholomè Miguèl Diaz, Presbytero, expressa Cathalina, depone de oìdas à el susodicho, à mas, de que no se explica de contrario todo lo que aquel declara, fol. 247. pues manifiesta, *se lo oyò decir à D. Miguèl Moreno, Presbytero, con la expression, de que assi lo decìa la dicha Cathalina en sus alegatos del Pleyto*: lo qual es muy diverso de lo que ella cautelosamente dà à entender; aùn quando assi no fuesse, sino en los terminos, que de contrario se comenta, milita, para con este testigo, lo que, respecto de los antecedentes, queda fundado; pero se extraña, que lo traiga Cathalina en apoyo de su idèa, siendo assi, que *contra producentem* assegura desde el fol. 245. B. *Que hablando con la Abadesa, y otras Religiosas del Convento, donde ella estuvo, respondiò à lo que le dixeron, de que estaba casada con D. Miguèl, que no podìa ser, y que era la primera noticia, que tenìa sobre este particular*, añadiendo, que, aunque no manifestò los motivos, que le assistìan, para no creerlo, estos fueron los que con individualidad relaciona.

25. Siendo otro de los testigos, que de contrario se citan, el nominado D. Miguèl Moreno, es muy reparable, que no pudiendo sacar utilidad alguna de su deposicion, se recurra à decir, que aunque dissimula la noticia, està averiguado, que se la daba à otros, y que esto supone necessariamente la que tenìa; porque independiente, de que para con este testigo, milita lo que respecto del referido D. Francisco Blanco, queda sentado, si valiera el efugio, que toma Cathalina, serìa inutil la precision de Derecho, que ella misma ha confessado sobre la conformidad entre el referente, y el relato; y aunque trata tambien de persuadir la mencionada noticia, con expressar, no aversela contradicho, quando ella se la diò en la Casa de la Alameda, à mas, de que luego, que se instruyò de todo, segun las preguntas, que le hizo, y Fè falsa, que reconociò, le dixo, ser incierto, que estuviesse casada, que es bastante contradiccion, para lo que ella enunciaba; no es prueba, el que ni aun esto huviesse practicado, de la ciencia, que se le atribuye, porque pudiera averlo omitido, por no contemplarse

Parte

Parte para ello; y sobre todo, con unas consideraciones tan falibles, no puede desfigurarse, lo que con tanta claridad depone un testigo, y de tales circunstancias, baxo de juramento, en un assumpto tan grave como el presente.

26. Lo mismo sucede con Thoribio Ordeales, que es el otro testigo, de que se vale Cathalina, y quien expressa, lo publicaba todo por aquel tiempo, diciendo, que lo sabìa, por aversela oìdo à el proprio D. Miguèl, su Amo, pues ni contexta en su declaracion semejante circunstancia, ni el que relacione, que, aunque es cierto, hà manifestado este sucesso à algunas personas, ha sido, refiriendose, à lo que se decìa de publico en esta Ciudad, prueba cosa de substancia, porque sobre assegurar no saberlo con verdad, se queda, quando mas, en los terminos de testigo, que depone *de auditu auditûs*, que segun la Legal disposicion citada, nada significa: Con que resultando de todo lo referido, que son de esta calidad quantos ha propuesto Cathalina, se vè con evidencia, quan inconducentes son sus deposiciones, aun para en caso de dificultosa probanza, mediante, que ninguno es de oìdas proprias, como se requiere; y aunque D. Miguèl pudiera igualmente demostrar, que lo mismo se observa en todos los demàs testigos contrarios, no tiene por aora, para que incluirse en semejante trabajo, pues con decir, que manifiesta la otra Parte, ser los mas principales à su favor, los que quedan relacionados, se conoce, què tales seràn los otros.

27. Aunque faltando, como falta, y queda fundado, uno de los constitutivos de la segunda especie de prueba, que apetece el referido *cap. Præterèa 27. de Test.* para justificacion del Adulterio, falta por consiguiente aquella, sin que precise à D. Miguèl verificar el defecto de los demàs; sin embargo lo harà tambien vèr, para mayor convencimiento contrario; y siendo el segundo requisito, que previene la citada Legal disposicion, la fama, es de suponer, que, para que lo sea, segun el Sr. Vela, *dissert.* 38. *n.* 43. deben decir los testigos ser assi, *tàm de sua, quàm de communi aliorum existimatione ::: atque ita inter cæteros ejusdem quoque professionis homines publicam se habuisse opinionem, & famam*; y aunque expressando à el n. 44. *quòd hæc enim longè à simplici auditu differt, & nominatim articulata, ac plenè*

pro-

probata semiplenam saltem in civilibus causis inducit probationem, quæ vel uni testi, vel alij semiplenæ probationi adjuncta, plenam efficit: añade à el n. 45. que *in Criminalibus fama etiam plenè probata, neque semiplenam inducit probationem*: pero la mayor dificultad, para el assumpto, de que se trata, y que pueda censurarse, si es, ò nò cierta esta fama, que tanto se vocèa por Cathalina, consiste en las circunstancias, con que deba justificarse.

28. El Recio, 4. *part. Collect.* 1133. tocando este particular, dice: *Quòd primò requiritur, ut testis asserat, se à pluribus audivisse, ac nominet singulariter aliquas personas: secundò, ut deponat, se audivisse à majori parte populi ejus loci, in quo erat fama: tertiò, ut ipsi testes exprimant causam, ex qua fama sit orta: quartò, ut probetur ante litem motam: quintò, ut testes super ea deponentes debeant esse graves, & qualitas ista debet probari: sextò, ut debeat habere originem à personis honestis, & fidedignis.* Los mismos, y otros requisitos pone à la verdadera fama el Sr. Valenz. Velazq, *Cons. 90. à n. 179.* cargando mucho la consideracion, en que tenga origen *à gravibus, & honestis personis*, porque no ay cosa mas perniciosa, que ella, respecto, de que suele suceder, que *ad dictum unius plurimorum multitudo insequatur*, lo que muchas vezes se fomenta de los enemigos, que le dessean mal à otro, y por esso cita la Authoridad de *Quintiliano*, que hablando de esta classe de fama, dice: *Esse Sermonem sine ullo certo Authore dispersum, cui malignitas dedit initium, & credulitas incrementum ex falsa inimicorum vulgantium fraude.* Y repitiendo el citado Author, *Cons. 92.* desde el n. 163. las relacionadas circunstancias, añade, n. 170. que la buena opinion, y qualidad de los testigos, que depongan de la fama, *est in specie probanda, nec sufficit generalis præsumptio bonitatis*: y à el n. 172. hasta el 174. inclusivè, que *fama ex abrupto mota, non dicitur fama, sed vana vox Populi::: quæ non est attendenda::: Vulgi enim opinio, & vagus incertis sedibus rumor, qui suos præcones ignorat, falsò sibi nomen famæ vendicat; sola enim fama est, quæ ex pluribus causis originem trahit, & quæ verissimis nititur conjecturis, quam integri testes dicunt, totius esse Municipij*: y à n. 180. pone por otro essencial requisito de la fama, que, para probarla, no basta, que el testigo diga, averlo oìdo à uno, y à n. 181.

 que,

que, aunque añada *genericè, audivisse ab alijs personis*, sino que las hà de especificar.

29. Esto supuesto, acercandose D. Miguèl à reconocer la justificacion, que le ofrece Cathalina, de la aparente fama, que figura, halla, que se contenta con decir, que no ay cosa mas sentada en este Pleyto, ni aun en toda la Ciudad, y que à penas avrà persona en ella, que no tenga noticia del Matrimonio fingido, con una circunstancia tan rara, que con aver estado, y estàr todavìa este negocio *sub Judice*, afirmandolo uno, y negando otro, raro serà el que se encuentre, que no estè persuadido à su certeza; pero tan lexos està de deberse esto contemplar verdadera fama, que no es mas, que *vana vox Populi, cui malignitas dedit initium, & credulitas incrementum*, pues ni los testigos deponen, averlo oìdo à la mayor parte del Pueblo, especificando las personas, ni explican la causa, de què aya nacido la fama, ni ellos dicen, ser assi, *tàm de sua, quàm de communi aliorum existimatione*, ni se ha justificado *in specie* la buena opinion, y qualidad de los testigos; ni finalmente, concurren todos los demàs requisitos prevenidos en la Legal disposicion, que và citada; y aunque conociendolo assi Cathalina, manifiesta, que para probar la fama, segun el Jul. Clar. en su *Pract. Crim. quæst. 6.* bastan dos testigos de averlo oìdo decir publicamente, teniendo por cabiloso à el Avogado, que quiera instruìr su Defensa, por el cumulo de circunstancias, que otros Authores piden, ò ella, ò D. Miguèl estàn equivocados en la inteligencia de la mencionada question; y para que se purifique la verdad, y literal sentido en que habla, no serà reparable extender algun tanto este lugar.

30. Expressa, pues, el referido Auth. *ubi sup. n. 12.* que *potest fama probari etiam per duos testes tantùm ::: cum in ore duorum, vel trium stet omne verbum*; però no dice, que basta, para probar la fama, el que depongan, averlo oìdo decir publicamente, como la otra Parte figura, antes bien và explicando los requisitos, con que deben hacerlo, y poniendo por primero à el *num. 13.* que *debent reddere sufficientem causam scientiæ, aliàs non probant*, llega à el *num. 14.* y refiriendo la opinion de Bar. sobre que *non sufficit, quòd testes deponentes super famâ, dicant, quòd audiverunt illud publicè dici,*

potest

potest enim, esse quòd audiverint, illud dici in loco publico, sed tamen à paucis, vel etiam ab uno tantùm; sed opus est, quòd dicant, quòd illud audiverunt à majori parte Populi; dice, que certè *hæc opinio Bar. est multùm aspera, & si teneretur in practica, vix reperiretur ex mille testibus unus, qui rectè super famâ publicâ deponeret*; y tocando luego la opinion de Bald. sobre que *testis, qui dicit, se audivisse, aliquid publicè dici, probat famam, quia intelligitur publicè, id est, publicâ voce à Populo*; y expressando estàr en practica, y observarse en la Curia Romana, segun los que para ello cita, pone despues estas palabras: *Apud nos etiam indistinctè servatur opinio Bald. contra Bar. & ille Advocatus, qui vellet super hoc insistere, reputaretur cabillosus; & procul dubio succumberet.* De que con evidencia se saca, que no es el Jul. Clar. del dictamen, que se le supone en este assumpto, pues solo tiene por cabiloso à el Avogado, que insistiere en la disputa, que dexa tocada entre las referidas opiniones de Bar. y Bald. sobre el particular de còmo se ha de explicar el testigo, que deponga de oìdas pùblicas, que es uno de los muchos requisitos de la fama; pero no lo tacha con esta nota à el que instruye su Defensa, por el cumulo de las demàs circunstancias, que otros Authores piden, para probar la fama, como de contrario se figura; y por tanto continùa relacionando las demàs qualidades, que contempla para ello precisas, y à este proposito express̀a, *num.* 15. que *requiritur, quòd testes dicant, se audivisse, id publicè dici, licèt enim deponant, quòd illud audiverunt à majori parte Populi, si tamen illud secretè, non publicè audivissent, non diceretur probata fama*: à los numeros 16. y 17. que *debent nominare eos, à quibus audiverunt id, de quo deponunt, esse publicam vocem, & famam, aliàs non probant, etiamsi non sint super hoc interrogati, ut possit Judex perpendere ex eorum qualitate, quanta sit illis fides adhibenda* ::: *debet enim fama habere originem à personis honestis, & fidedignis, non autem à malevolis, vel improbis, ut omnes fatentur*: y à el *num.* 18. que *testes super famâ deponentes debent scire, quid sit fama*, cerrando con estas palabras todo lo que ha dicho hasta aquì: *Et ex prædictis potes conjicere, quàm sit difficilis probatio famæ, adeò ut vix sufficerent ad eam rectè probandam testes, qui essent Jurisperiti.* Con que reflexione con menos passion Cathalina lo expuesto por el

el referido Jul. Clar. en la citada *quæst. 6.* à vèr si lleva la opinion, que ella dice, y tiene por cabiloso à el Avogado, que instruye su defensa por el cumulo de circunstancias, que otros Authores piden; y si se contenta, ò no, el que cita, para probar dicha fama con solo dos testigos de oidas publicas.

31. Verificados, con lo que queda fundado, los terminos, en que habla el expressado Jul. Clar. y requisitos, que apetece, para la justificacion de la fama; con que se desvanece, lo que con referencia à èl hà procurado persuadir Cathalina, de que bastan dos testigos de averlo oìdo decir publicamente, sin otra circunstancia alguna, aùn no tiene lugar, para el caso presente, en la conformidad, que de contrario se pinta, la opinion, que siguiendo la de Bald. lleva el citado Author, de que *testis, qui dicit, se audivisse, aliquid publicè dici, probat famam*, porque el Sr. Valenz. Velazq. *in dict. cons. 90. à n. 189.* se hace cargo de la oposicion, que ay entre las dos opiniones, que vàn referidas, y de lo que sobre este particular respectivamente expressan los Authores, y entre ellos el mismo Jul. Clar. y las concilia distinguiendo dos casos, el primero, quando no se admite prueba privilegiada, sinò que precisa, el que sea plena de testigos de vista, Instrumentos, ù otras equivalentes demonstraciones, en cuya hypothesi, *cùm fama solum faciat officium simplicis adminiculi*, bastaràn testigos de publicas oidas; pero no asi quando por dicha prueba privilegiada (que es el segundo caso) aya de recurrirse à la expressada fama, que entonces no se les dispensa à los testigos los demàs requisitos, que la constituyen verdadera; en cuyo fomento inserta el dictamen del Prosp. Farin. *lib. 2. q. 47. n. 265.* Ibi: *Pro concordia harum opinionum reasume duas limitationes, dicasque in casu, in quo fama facit plenam probationem indistinctè per testem sic dicentem, ita publicè dici, audivisse, minimè suppleri requisita ad famæ probationem, ut supra probavi; in casu verò, in quo fama non facit plenam probationem, suppleri per testem alia requisita, videlicet expressionem causarum, & nominationem Authorum, à quibus est fama, quando sumus in foro Canonico, secùs in foro Civili.* Con que constituyendo ultimamente Cathalina en la classe de hecho de dificultosa probanza el de la ficcion del Matrimo-

 nio,

nio, pues se vale para su prueba de la que el citado *cap. Prætereà* 27. *de Test.* señala para el adulterio, no cabe duda, que segun la relacionada Concordia, no basta en este caso para justificacion de la fama, que el testigo diga *se ita audivisse, publicè dici*, sino que es preciso, que explique à quien se lo oyò, y que concurran los demàs requisitos hasta aquì expuestos; y por tanto, aunque D. Miguèl repruebe à los testigos de Cathalina, porque no manifiestan las personas, à quienes oyeron lo que deponen, ni tocan las demàs Legales circunstancias, que constituyen una verdadera fama, ni và contra la opinion del Jul. Clar. ni por esso puede tenerse por cabiloso à su Avogado, quando estàn à su favor las Authoridades, que vàn citadas.

32. Como conocìa Cathalina, que aquella idèa, que con el patrocinio del referido Jul. Clar. avìa tomado, tenìa los convencimientos, que se le han hecho vèr, se empeñò tambien en persuadir, que primero, que de ella, tuvo origen la expressada fama de D. Miguèl, à cuyo fin repite, que este fuè, el que diò cuenta à los Padres de la susodicha, de averse casado; el que embiò la Partida de Casamiento, el que tomò la Casa de la Alameda, el que la hizo traer, y cohabitò con ella, y de cuya orden, ò la de su Padre, fuè D. Miguèl Moreno à decirle, que no estaba casada; pero todo esto es inutil, quando queda fundado, que ninguna de las referidas especies, que no son en parte, como se comentan, es confesion de aver executado la ficcion del Sacramento, que se supone, y por lo mismo no puede de ellas aver nacido la llamada fama del mencionado delito, ni dudarse, que esta tuvo el origen de Cathalina; porque independiente, de que aviendo propuesto el lance de la ficcion, sucedido solo entre ella, D. Miguèl, y el Clerigo, que dice, los casò; y estando verificado en el Pleyto, que D. Miguèl no ha confessado, ni manifestado tal cosa à persona alguna, y que el expressado Clerigo aùn no se ha dicho de contrario assertivamente quien es, ni que èste aya hablado en el assumpto, solo queda Cathalina, que pueda aver publicado la voz, que tan sin fundamento ha esparcido; no necessitando esta verdad otra prueba, que la confession, que ella misma hace à el fol. 20. de su Memorial, donde refiriendo las conjeturas, que enuncia, ay de la cer-

teza del Matrimonio fingido, dice: *Què no induce acerca de esto aquella tolerancia, que por tiempo de dos años padecieron, contra las repetidas quexas, que la Suplicante prorrumpìa, à el verse engañada, publicando desde el principio hasta el fin el hecho, y las circunstancias del Matrimonio, sin contradecirselo?* Con què resultando con evidencia de lo referido, que Cathalina es el Author de la fama, que se figura, està clara la Legal estimacion, que merece, quando el Bayard. *en las Adiciones à el* Jul. Clar. *quæst. 6. vers. Debet enim fama: n.* 1. dice, que, *si fama originem haberet à parte, ad cujus favorem tendit, nihil operatur.*

33. Tampoco se evaqua el requisito, de que la fama tenga origen *à personis honestis, & fidedignis,* con decir, que lo publicaban D. Miguèl Moreno, D. Francisco, y D. Thomàs Blanco, todos Presbyteros, pues es esto falso, segun lo que los Autos producen, en tanto grado, que aviendo articulado Cathalina en la 4. pregunta de su interrogatorio, fol. 222. *que con ocasion del sucesso contenido en la antecedente* (que es lo de aver venido à la Casa de la Alameda, y aver passado à ella D. Miguèl Moreno) *se publicò, è hizo notorio el hecho del Matrimonio fingido, por averlo confessado D. Miguèl Melgarejo à su Padre, y otras personas de su Casa, y fuera de ella, con todas sus circunstancias, manifestando la persona, que asistiò en calidad de Parroco, y que este fuè quien lo induxo à la resolucion de simular el Matrimonio, estando èl en la de sacar Despachos legitimos para contraherlo;* dicen los referidos D. Francisco, y D. Thomàs Blanco à los fol. 237. Bta. y 255. Bta. que ignoran su contenido, con que no pudo tener de ellos origen la mencionada aparente fama; y aunque el citado D. Miguèl Moreno, expressa, se publicò lo de el Casamiento fingido, porque asi lo oyò decir en varias conversaciones, sin acordarse, à què personas, tambien assegura, que de ello no hacìa aprecio, por lo que sabìa: de que se infiere, que tampoco el susodicho fuè el Author de ella, y por lo mismo, que de ninguno de los tres naciò la primera especie, que sobre este assumpto se ha divulgado. Y si la fama, *ut obtineat nomen famæ debet esse uniformis apud omnes, & non habere aliquam contradictionem,* como dixo el Sr. Valenz. Velasq. *in dict. Cons. 90. n. 193.* refiriendo la opinion de Bald. y demàs que cita, vea Cathalina,

què

què uniformidad ay en sus testigos, quando el primero de su Probanza à fol. 230. depone à el siguiente de oìdas à el Sr. D. Juan de Orosco, Prebendado de la Santa Iglesia de esta Ciudad, D. Manuel de Cordoba, D. Bartholomè Bejarano, y otros distintos Sujetos de graduacion, Eclesiasticos, y Seculares, que dice no tiene presentes, *que D. Miguèl Melgarejo avìa fingido un Despacho, para casarse con la otra Parte, y à este fin, con un Clerigo tambien fingido, vestido de Abate, avia passado à Hinojos, donde estaba ella con su Padre, que aviendole manifestado à este el efecto, à que iba, persuadido à ello, se convino, y executò el Casamiento entre los dos dicho Clerigo, quien pretextando precision de volverse, lo avia hecho incontinenti, quedandose D. Miguèl en las Casus de los Padres de Cathalina, los quales en la creencia cierta de estàr casados, no le estorvaron, hiciesse con ella vida maridable, y que en esta conformidad se mantuvo como un mes, ò mes y medio.* Cuyo hecho es enteramente opuesto, à el que la otra Parte, y algunos de los testigos han figurado, y observandose en los demàs no pocas implicaciones, y variedades, que de los Autos resultan, y se omiten, porque de contrario se confiessan à el fin de el num. 38. de su Memorial, expressando, què que sucesso anda en la boca de muchos, que no se cuente de distintos modos, conocerà Cathalina, si puede con razon assegurar, que hà hecho constàr la fama, que ha alegado, quando el Gram. *in Cons.* 42. *n.* 8. citado por el referido Bayard. *in dict. q. 6. vers. Sciendum est autem n. 4. in fin.* dice, que, *toto tempore vitæ suæ, numquàm vidit processum, in quo potuerit reperire, probatam fuisse famam publicam, propter multa, quæ requiruntur ad ipsius famæ probationem.*

34. Siendo el tercero, y ùltimo requisito, que previene el expressado *cap. Præterea 27. de Test.* para justificacion del Adulterio otros legitimos adminiculos, dice Cathalina con la misma voluntariedad, que hasta aquì, que no sobra otra cosa en el Pleyto, y que no ay passage en èl, que no estè respirando presumpciones, y conjeturas violentissimas de la verdad, y certeza del Matrimonio fingido; y suponiendo, que estas no deben ser *Judicis, vel hominis*, porque muchas veces son falsas, y como lo nota la *Cur. 1. p. del Juicio Civil §. 17. prueba n. 40.* y la *Ley 8. tit. 14. p. 3.* Ibi: *Porque las sospechas muchas vegadas non aciertan con la*

ver-

verdad, ſino de Derecho, y que el preſente caſo no las admite, por ſer Criminal, ſegun la Ley 12. *eodem tit. & part.* La primera, que de contrario ſe propone, es la mencionada tolerancia, que, dice, padecieron por tiempo de dos años contra ſus repetidas quexas, ſin contradecirle lo que decia; cuya eſpecie, que no merece el nombre de preſumpcion, ſe evaqua, atendiendo, à que D. Miguèl, por ſu prudencia, dexaba correr las inutiles vozes de Cathalina, por evitarle el ſonrojo, que contemplaba, pudiera producirle, el que eſte aſſumpto llegaſſe à los terminos, en que ſe halla, en el concepto, de que de ellas ningun perjuicio ſe le ſeguia, como que el que à ſu arbitrio profirieſſe el lance de la ficcion, que ſupone, no es lo miſmo, que el que Juridicamente lo hicieſſe conſtar; y ſi en ſu inteligencia prueba tanto eſta aparente conjetura, què no probarà la contraria, ſiendo, como es, en la realidad eficàz? Eſtàr Cathalina en la creència de eſtàr caſada con D. Miguèl, aun deſpues de aver ſalido del Convento, y quando diò el Memorial, fol. 2. como en èl lo manifeſtò, y aver tenido tolerancia, para vivir tiempo de dos años encerrada en la Clauſura, ſin procurar judicial, ni extrajudicialmente, que le entregaſſen à el que contemplaba ſu marido? Decir à ſu Confeſſor Fr. Luis Moreno, eſtaba diſpueſta à ſer Religioſa? Solicitar eſto con grandes veras, à poco tiempo de aver entrado en el Convento? Intereſſarſe à eſte fin con D. Bartholomè Miguèl Diaz, Presbytero, Capellan de èl, para que hablaſſe à D. Alonſo Melgarejo, que le dieſſe dote? Ofrecer, que, dandoſelo, ſe ſepararia de qualquier pretenſion, que pudieſſe tener contra D. Miguèl ſu hijo ſobre Caſamiento? Y porque paſſaba algun tiempo, ſin proporcionarlo, repetir la inſtancia con dicho D. Bartholomè, para que volvieſſe à hablar à D. Alonſo, con la circunſtancia, de que querìa ſer de Velo negro? Como los referidos dos teſtigos reſpectivamente lo declaran à los fol. 219. y 246. yà ſe vè, que eſta es una preſumpcion vehementiſsima, de que ni Cathalina eſtaba en inteligencia de caſada, ni que por conſiguiente avia avido la ficcion, que deſpues ſe ha aparentado.

n. 35. Otra de las conjeturas, que de contrario ſe manifieſtan, ſe reduce à la repugnancia, que, dice, tiene, el que à una Muger ſe le huvieſſe pueſto en la imaginacion un

pensamiento tan extraño, como poner una querella de Matrimonio fingido, quando para obligarle à casarse con ella, serìa el medio mas regular intentar una Demanda de palabra de casamiento, catequizando à tres, ò quatro amigas, que la depusiessen à su contemplacion, sobre la seguridad de su certeza; pero toda esta ponderacion se desvanece, con que teniendo Cathalina en su poder la Fè falsa, que ha presentado, era menos violento, que usasse de ella, que el que se valiesse de testigos falsos, que acaso no serìa facil encontrar, porque de esta suerte figurando el lanze, acomodandolo à la Partida, en lo que pudo, à el mismo tiempo, que esta le costeaba en su concepto la prueba del delito, que suponìa, le abrìa camino para alzar mas el grito, y lograr, que sus fingidos lamentos moviessen mejor el animo del Vulgo con lo extraño del sucesso; y aunque haciendole fuerza à Cathalina esta rèplica, recurre, para evadirse de ella, à que si fuera asi, se huviera arreglado à su tenor, es no poca sencillèz querer persuadir esta especie, quando no era dable, huviesse tomado semejante resolucion, à vista de que en este caso estaba en la mano el convencimiento de la falsedad de la Fè, por no aver hecho el Casamiento, que en ella se enuncia, D. Francisco Blanco, ni celebradose las Velaciones, que produce, como yà en substancia constaba en la informacion, que el susodicho avia practicado de orden del Em.º Sr. Cardenal Arzobispo de esta Ciudad, que tuvo tambien en su poder Cathalina, para aver formalizado su pretension en estos Autos, y por esso tomò de la Partida lo que pudo, y lo que nò, lo omitiò, relacionando el lanze à su modo, por discurrir, que con las circunstancias, que lo explicaba, lo hacia de dificultosa probanza, y que por lo mismo, con qualquiera tenìa bastante, para su justificacion.

36. Y finalmente, consistiendo el otro adminiculo, que trae Cathalina, en que aviendole encargado D. Miguèl en la Carta, que le escribiò, quando le remitiò la Partida, que quando viniesse, se traxesse una, y otra consigo, estando yà en la Casa de la Alameda, se las fuè à dàr sin repugnancia, y que èl las dexò de tomar, porque estaba ocupado en otra cosa, de que infiere la seguridad, en que venìa de estàr casada; independiente, de que, lo que se le encargò, traxesse,

y ella entregaba, fuè ſolo la Fè, como reſulta à los fol. 9. B. y 358. eſto lo que prueba, es, que, como yà avia ceſſado el motivo, con que de ſu conſentimiento ſe avia formado, y no avia para què ſirvieſſe, no tuvo reparo, en que ſe rompiera, aunque, por caſualidad, no llegò el caſo, y por eſſo la daba para eſte efecto; lo que ſeria extraño, ſi eſtuvieſſe en el concepto de caſada, pues entonces era mas regular guardarla, para lo que en lo ſuccesſivo pudiera necesſitarſe, y en D. Miguèl, ſi con ella huvieſſe veſtido el ponderado engaño, no dexarla de la mano, por ocupacion, que le incidieſſe, para libertarſe de un arma, con que podìa maquinarſele el quebranto, que experimenta: No fomentando la aparente ſynceridad de Cathalina el aver entregado la Fè à D. Miguèl Moreno, para certificarlo de ſu Caſamiento; porque con eſta expresſion dà baſtantemente à entender, que ſu animo en eſte lanze, fuè, que corriera para con el ſuſodicho el engaño, que para con ſus Padres ſe avia diſcurrido. Tampoco deſcubren, como ſe ſupone, la certeza de la ficcion, las circunſtancias, que ſe notan en la Partida de la diſpenſa de teſtigos, y dia de ſu fecha, para que convinieſſe con el, en que en la Demanda ſe dice, averſe hecho el Caſamiento; y el reparo, que expreſſa, puſo ſobre la falta de aquellos, pues toda la vez, que, como queda expueſto, tuvo en ſu poder la otra Parte la Fè, antes de principiar eſtos procedimientos, y con viſta de ella los inſtruyò, no fuè mucho, que en eſto, que pudo, ſe huvieſſe arreglado à lo que producìa; y aunque replìca, que por què eligiò D. Miguèl eſſe dia, y no otro mas proporcionado para ella, quando eſtaba en ſu arbitrio poner en ſu lugar otro qualquiera, es muy inutil eſta conſideracion, pues ſi huviera pueſto otra fecha, del miſmo modo arreglarìa à ella Cathalina ſu querella; como que antes de formarla igualmente la verìa, mediante, que la conſervaba en ſu poder; ſin que merezca aprecio, lo que repara, de que ſi el fin de todo era mirar por ſu honor, la podìa, ò debìa aver pueſto por Noviembre del año antecedente, para que ſe vieſſe, que el Matrimonio avia precedido à la copula, de que avia procedido el embarazo; porque como quiera, que ſiempre ſe avia de ſaber entre los que fueſſe preciſo, que avian tenido eſta comunicacion, ſin aquella circunſtancia, era de material la fe-

cha

cha de la Partida; que solo se dispuso, para sacar à Cathalina de poder de sus Padres, hasta que saliesse de su cuydado. De todo lo qual se deduce, que si como dixo el Sr. Greg. Lop. sobre la citada Ley 8. *tit.* 14. *p.* 3. en la Gloss. *Presumpcion*: con referencia à Bald: *præsumptio est ex aliquo antecedenti ad aliquod sibi connexum verisimilis deductio, sivè illatio*: quan inutiles son las que de contrario se han propuesto, pues no puede de ellas ilacionarse, como và demonstrado, la ficcion del Matrimonio, que quiere persuadirse; quedando por lo mismo comprobado, que, aunque à este delito correspondiesse la propria especie de prueba, que à el adulterio, aun no la ay de esta classe en el Pleyto, por faltar todos los tres requisitos de testigos de oìdas proprias, fama, y otros legitimos adminiculos, que para ella previene el expressado cap. *Præterea* 27. *de Test.*

37. Aunque con lo expuesto hasta aquì, tenìa D. Miguèl Melgarejo muy bastante, para que se defiriesse à la absolucion, que en los Autos tiene pedida; pues no aviendo justificado Cathalina, como con claridad queda demonstrado, el delito, que le atribuye, ni manifiesta, y plenamente, como debìa, ni con prueba privilegiada, como si fuesse hecho de dificultosa probanza, subsiste el comun principio de Derecho, de que *Actore non probante, Reus est absolvendus*: sin embargo, para acreditar mejor la verdad, con que ha procedido, y maliciosa cautela, con que de contrario se camina, y evaquar puntualmente, lo que con respecto à esta primera parte ofreciò desde el principio, harà vèr con la brevedad possible algunos de los argumentos, que ay, y persuaden, con no poca eficacia, no averse executado la ficcion del Sacramento, que se supone, y que quanto D. Miguèl ha operado en el assumpto, que ha dado motivo à estos procedimientos, ha sido de acuerdo, y consentimiento de la misma Cathalina.

38. Una de las cosas, que verifican lo referido, son las implicaciones, que en todo el Processo se le observan à la sosudicha; pues si una sola variedad, ò equivocacion, que en el n. 16. de su Memorial nota à D. Miguèl, expressa, es bastante, para calificar la falsedad del supuesto, citando para ello à el Gom. Var. 3. *p. cap.* 11. *n.* 2. què podrà decirse de tantas como ella tiene? Quando en el

Me-

Memorial fol. 2. manifiesta, que *D. Miguèl la pretendiò, para contraher Matrimonio, que ella no condescendiò, diciendole, era pobre, y no serìa su Padre gustoso, y desamparandolo por esto, experimentarìan malas consequencias: que continuando no obstante con molestas persuasiones D. Miguèl, se viò precisada, por evitar la nota, y escandalo, que podia motivar su resolucion, à fingirse mala, y retirarse à su Tierra, à donde fuè tres vezes el susodicho, insistiendo en su pretension: que en la ultima de ellas se dieron reciprocamente palabra de Esposos, ofreciendo cumplirla luego de prompto; y que aviendola vuelto su Padre à las Casas de D. Alonso el dia 18. de Marzo de dicho año de 750. entonces le dixo D. Miguèl, que yà estaba informado de la calidad de su linage; y no ofreciendosele reparo, avia sacado los Despachos, para celebrar el Casamiento en secreto el Martes Santo proximo*: y en el Pedimento, fol. 4. dice, *que la solicitò D. Miguèl, y que resistiendose ella à su intento, le significò, quererla no de otro modo, que por medio del Matrimonio, à cuyo fin le supuso, aver conseguido Despachos secretos, para casarse*: De forma, que en una parte la solicitud de D. Miguèl, fuè desde luego, para contraher Matrimonio, y la resistencia de Cathalina por la desigualdad; y en otra la solicitud fuè ilicita, y la resistencia por este respecto, como que no assintiendo à ello Cathalina, le significò D. Miguèl quererla, no de otro modo, que por medio del Matrimonio, à que ella no se opuso: En una parte tanta repugnancia en Cathalina, que se viò precisada, por evitar la nota, y escandalo, que podìa motivar la resolucion de D. Miguèl, à irse à su Tierra, y tanta eficacia de este en pretenderla, que à dicho fin passò tres vezes à Hinojos; y en otra tanta facilidad en Cathalina, que ni se opone à el intento de D. Miguèl, luego que le significa el medio, con que la quiere, ni le dà lugar, à que la persuada con molestia; ni que para ello haga viages? En una parte tan comedido D. Miguèl, que hasta lograr el beneplacito de Cathalina, y averse dado reciprocamente palabra de Esposos, ofreciendo cumplirla luego de prompto, no se determina à sacar los Despachos; y en otra tan resuelto, que los tenìa yà en su poder, sin essa circunstancia, y aùn sin noticia de ella, pues se lo dixo, quando le significò el medio, con que la querìa? En una parte tan escrupuloso D. Miguèl, que des-

pues de conſeguido el *SI* de Cathalina, que tanto le avia coſtado, ſe detiene en informarſe de la calidad de ſu linage, y no ofreciendoſele reparo, ſaca los Deſpachos; y en otra tan olvidado de ſu Sangre, que no cuyda de ſemejantes diligencias?

39. No es menor implicacion, que en el citado Memorial à un miſmo tiempo diga Cathalina, *que la pretendiò D. Miguèl, para contraher Matrimonio, y que ſe viò preciſada, por evitar la nota, y eſcandalo, que podìa motivar ſu reſolucion, à retirarſe à ſu Tierra*; porque eſta expreſsion claramente perſuade, que la ſolicitud era con fin ilicito, quando la reſolucion, de que huìa, podìa motivar eſcandalo; lo que no era dable, produxeſſe el Caſamiento, que entre los dos ſe celebraſſe, aunque fueran mas desiguales de lo que ſon; ni que à eſto tuvieſſe ella tanta repugnancia, quando mejoraba de fortuna, que la obligaſſe à deſamparar las Caſas del ſuſodicho, por no aſſentir à ſu intento. Otra inconſequencia es, aſſegurar Cathalina en el referido Memorial, *que acabado el Caſamiento, D. Miguèl la volviò à ſu Caſa*, lo que repite en ſu Pedimento fol. 11. y declarar fol. 113. *que ſe volviò ſola, con la muger, que la acompañaba*, cuya variedad le hizo tanto peſo, que la inclinò à reformarla deſpues en la propria declaracion à el fol. 118. Otra es, manifeſtar en el citado Memorial, *que aviendole dicho à D. Miguèl, buſcaſſe perſonas de authoridad, que hablaſſen à ſu Padre, para conſeguir ſu agrado, le reſpondiò, no convenìa, ſino que ella mandaſſe à decir à el ſuyo, la llevàra à ſu Tierra, interin le buſcaba Caſa, y que con efecto la llevò el dia 16. de Mayo del referido año*: y declarar fol. 114. *que no la deſpidieron de las Caſas de D. Alonſo, y que lo cierto es, que por sì ſe deſpidiò*; porque ſi eſto es aſsi, no pudo ſalir de ellas, por lo que enuncia, le dixo D. Miguèl, de que ſe fuera à ſu Tierra, interin le buſcaba Caſa; y bien clara eſtà la falſedad de eſta eſpecie, quando deſpues, que ſaliò de ſervir de la de D. Alonſo, entrò para lo miſmo en la de D. Diego Bejarano, como à el proprio fol. lo declara, y eſtà juſtificado en el Pleyto (lo que no era poner en practica la orden, que ſupone de D. Miguèl) y quando Doña Maria de Rivera, muger del citado D. Diego, fuè la que embiò à llamar à el Padre de Cathalina, para que ſe la llevaſſe à ſu

ſu Tierra, como el primero teſtigo de ſu Probanza lo depone à el fol. 233. manifeſtando el motivo, que para ello huvo; con que el averla recogido ſu Padre, no fuè por la diſpoſicion, que à D. Miguèl ſe le atribuye, interin le buſcaba Caſa.

40. Otra implicacion es, declarar Cathalina à el fol. 112. B. *que entrò à ſervir en las Caſas de D. Alonſo por el mes, en que ſe celebra la Feria de Santiponze del año de 749. y que ſaliò por Abril del ſiguiente de 750.* y a el fol. 144. *que cumpliò con la Igleſia en el Sagrario, y que las Cedulas las remitiò D. Miguèl à Hinojos, para que la tildaſſen del Padròn, por aver eſtado dicho año en la citada Villa, y averſe empadronado en la Igleſia de ella*; quando ſi fuera cierto, lo que dice, de que ſaliò por Abril de las Caſas de D. Alonſo, ſe huviera con preciſion empadronado en la Parroquial de San Lorenzo de eſta Ciudad, à que aquellas correſponden, y aunque deſpues ſe fueſſe à ſu Tierra, yà entonces eſtaria en ella acabado el Padròn; à mas, de que tambien declara à la vuelta de dicho fol. 114. *que quando ſaliò de las Caſas de D. Alonſo por dicho mes de Abril, fuè à parar à las de Doña Ignacia Polo, donde ſe mantuvo tres dias, y deſde ellas paſsò à las del citado D. Diego Bejarano, donde eſtuvo haſta fines de Mayo de dicho año de 750. que vino ſu Padre, y ſe la llevò à la referida Villa de Hinojos.* Y finalmente, aunque pudieran notarſele à la contraria otras muchas variedades, è implicaciones, que tiene, y del Pleyto reſultan, que ſe omiten, conſultando à la brevedad, baſte por ultima la inconſequencia, con que ella miſma ha contado en diſtintas ocaſiones el lanze de la expreſſada ficcion. A ſu Confeſſor Fr. Luis Moreno le dixo, *que una noche, deſpues de ſalir el Roſario de San Lorenzo, paſsò à eſta Igleſia, donde la eſperaba D. Miguèl: que eſtando en ella, la avian llamado à la Sacriſtia, en que no avia luz, y donde eſtaba una perſona, que parecia Clerigo, con ſus Abitos, y el dicho D. Miguèl, y que eſtando los tres ſolos, les avia hecho las preguntas regulares, à los que contrahen Matrimonio*; y luego, aviendole preguntado el referido Religioſo, quien era dicho Clerigo, le reſpondiò, *averle parecido ſer algun Eſtudiante; pero que tenia pueſto un ſolideo*: como todo lo depone el mencionado Fr. Luis à el fol. 218. y ſu vuelta. A la Religioſa, en cuya Celda eſtuvo, mientras viviò

en

en el Convento, segun èsta lo declara à el fol. 261. y su vuelta, le dixo en una ocasion, *que el Casamiento avia sido en la Sacristìa de San Lorenzo, y que la avia casado D. Francisco Blanco*; y en otra, *que avia sido en la Iglesia Mayor de esta Ciudad, un dia de semana Santa, y que lo avia hecho un Clerigo, sin expressarle quien fuesse.* A el citado D. Miguèl Moreno, como lo depone, fol. 41. B. le manifestò, *averla casado en la Casa Arzobispal un Clerigo calvo, y cano, que no conocìa.* A el fol. 216. B. declarò ella, *que el Clerigo, que la casò, serìa como de edad de 30. años, de estatura regular, con solidèo, y que no hace memoria de otras señas.* Y en el citado Memorial, y Pedimento, fol. 11. solo dixo, *que la avia casado un Eclesiastico, que no conociò.* Cuyas substanciales variedades acreditan, por lo que queda fundado, la falta de verdad, con que Cathalina ha procedido, y que no ha executado D. Miguèl la ficcion, que se aparenta.

41. Aunque haciendose cargo la susodicha solo de este ultimo reparo, procura desvanecerlo, con decir, que no es ella, quien dà en el Pleyto la seña, de que el Clerigo, que la casò, era calvo, y cano, sino un testigo, que expressa, lo supone de oìdas à ella misma, y que està bastantemente convencido en los Autos; independiente, de que no puede con razon decirse, que el citado testigo, que lo es el referido D. Miguèl Moreno, supone, lo que assegura, quando sobre no aver fundamento, que apoye esta voluntariedad, y ser el susodicho un Sacerdote, cuya arreglada vida, y costumbres son notorias en el Pueblo, como tambien sus circunstancias, por lo que debe dàrsele entera fè, y credito; y no es justo, que tan sin rebozo, ni motivo, se le syndique de falso. Si valiera el efugio, que toma Cathalina de manifestar, que el testigo supone, lo que declara, serìa siempre inutil esta classe de prueba, y quedarìa igualmente sin efecto la confesion extrajudicial, que en estos terminos se tratasse hacer constàr; tampoco le resultan à el nominado D. Miguèl Moreno los convencimientos, con que se le arguye; porque aunque en una parte diga de oìdas à D. Miguèl Melgarejo, que la Fè falsa se avia hecho de convenio de los dos, para cohonestar el deshonor, que padecìa, y en otra deponga lo mismo de oìdas à Cathalina; esto no es implicacion, sino aver manifestado con separacion las

razo-

razones, por donde le constaba lo que depuso; y para que lo fuera, era preciso, le huviera añadido la exclusiva, de que solo à D. Miguèl v. gr. se lo avia oido. Mereciendo igual desprecio el otro llamado convencimiento, que à este testigo se le nota, manifestando, que en unas partes no se acuerda, ni supo, que estuviesse embarazada Cathalina, y que en otra dice, que ella misma le dixo, que avia malparido; porque à mas de que no se encuentra en alguna de sus deposiciones tal especie, de que assegure el nominado D. Miguèl, que no se acuerda, ni supo, que estuviesse embarazada Cathalina, pues lo que unicamente expressa à el fol. 243. es no aversclo reconocido; y que el no explicar una cosa, no es lo mismo, que no acordarse de ella, ni saberla: el que hasta aquì no huviesse expuesto lo del aborto, no funda la implicacion, que se discurre, pues como siempre respondìa con sujecion à los hechos, que se le interrogaban, no descubriò lo que sabìa, mientras no llegaron las preguntas, en que, para responderlas, se viò precisado à manifestar, lo que hasta entonces avia omitido, por no aversele preguntado; por lo que subsiste sin oposicion el mencionado reparo: y lo mismo sucede con el otro de aver contado la propria Cathalina de distinto modo el lanze de la ficcion; pues aunque expressa, que de esta variedad solo ay dos testigos, y que sobre ser singulares, no es mucho variasse, porque no tenìa obligacion de decirle à cada uno de por sì todas las circunstancias del sucesso: lo cierto es, que la deposicion de los referidos testigos prueba la inconsequencia de Cathalina; porque à mas de la fè, que por su estado, y circunstancias le merecen, aunque hablen de casos particulares, *tendunt ad eumdem finem*. Masc. *de Prob. concl.* 379. *n.* 14. y si fuesse licito el recurso, que toma, de que no ay obligacion de decir à cada uno todas las circunstancias, serìa comun efugio, para iludir facilmente las confessiones extrajudiciales; pero pudiera acordarse, que en equivalente assumpto le dixo à D. Miguèl, que sino se prueba el error, y su causa, nada valen semejantes excusas.

42. No influyen menos à la verificacion de lo que queda expuesto, los convencimientos, que el Pleyto le produce à Cathalina, y la oposicion, que entre ella, y algunos de los testigos se nota; pero como este assumpto, si se quisiesse

apu-

apurar, serìa casi interminable, por la multitud de hechos, que de los Autos resultan, se explicaràn unicamente los que basten, para comprobar el concepto, que se ha propuesto, omitiendo los demàs. Uno de los expressados convencimientos se reduce, à que aviendo assegurado la otra Parte à el citado fol. 114. no aver tenido enfermedad alguna en el tiempo, que sirviò en las Casas de D. Alonso, està justificado lo contrario; yà con las personas, que la vieron en cama; yà con el que fuè à llamar à el Cirujano, y la Matrona, para que la visitassen, que los viò tambien ìr; yà con el mismo Cirujano, que contexta de hecho proprio le assistiò, y que le dispuso algunos remedios exteriores; yà con la muger, que se los aplicaba; yà con los sujetos, à quienes la Comadre confiò la enfermedad de Cathalina; y yà con los demàs testigos, que sobre este particular depusieron en la probanza de D. Miguèl à el tenor de la 3. y 4. preguntas de su Interrogatorio, fol. 178. Sucediendo lo mismo con lo que igualmente articula la otra Parte à la 6. pregunta del suyo, fol. 222. sobre que en el tiempo, que se mantuvo en su Tierra, estuvo siempre buena, pues los testigos 13. y 15. *contra producentem*, asseguran de vista (siendo, como es aquel, Tia de Cathalina) que en la temporada, que permaneciò en la citada Villa, estaba, y fuè algo mala; quexandose de estàr indispuesta, y desganada de comer; pero reservando, por no repetir, para su proprio lugar otros de los convencimientos, que se le haràn vèr à Cathalina, es digno de la mayor atencion, el que declara à la B. del fol. 113. que dexò de servir en las Casas de D. Alonso por Abril del año de 750. para dàr lugar, à lo que igualmente ha expuesto, sobre que el dia, en que enuncia, se casò, permanecìa en estas, siendo assi, que mucho antes la despidieron, y saliò de ellas, y que en la expressada semana Santa yà no servìa, ni estaba en las mencionadas Casas, como se ha verificado por D. Miguèl à la 2. y 8. preguntas de dicho su Interrogatorio: cuyos particulares acreditan la falta de verdad, con que procede la otra Parte, y descubren la causa, que puede averla movido, para negar con tanto empeño, que estuvo efectivamente enferma en aquel tiempo.

43. Comprueba mas lo referido, la oposicion, que entre Ca-

Cathalina, y algunos de los testigos se nota, pues à el fol. 113. declara, *que en compañia de Theresa Moreno, fuè en derechura à el Sagrario de la Santa Iglesia, y despues à la Capilla de nuestra Señora de los Reyes, donde se quedò la susodicha, y ella sola passò à el Palacio Arzobispal, para casarse, y que acabado, se volviò à la expressada Capilla à buscar su Compañera*; y la citada Theresa Moreno depone, fol. 199. *que la llevò à el Sagrario, donde cumpliò con la Iglesia, sin ir à otra parte alguna, y que no se separò de ella, sino fuè, quando subiò à el Altar Mayor de dicho Sagrario, diciendole iba à Comulgar, en que gastarìa como media hora, que fuè el tiempo, que la perdiò de vista, por la concurrencia, que avia*: con que còmo puede ser cierto, que fueran à la enunciada Capilla, que en ella se quedàra esperando la nominada Theresa, y que acabado el Casamiento, que se supone, volviera à el referido sitio à buscarla Cathalina? No evaquando esta dissonancia, como discurre, el que diga, que la dexò, la volviò à buscar, y la encontrò, y que esto no serìa facil aquel dia, sino huvieran quedado convenidas en sitio determinado; porque aunque todo esto huviesse sucedido assi, ni acredita, qual serìa el destinado à dicho fin, ni desvanece, que cada una explicò el suyo, haciendo mencion de circunstancias opuestas, que es, en lo que consiste el reparo, que se ha notado.

44. No es de menos consideracion, la variedad, que entre Cathalina, su Padre, y el primer testigo de su Probanza se observa. Aquella declara, fol. 115. B. que ella fuè quien embiò à llamar à el referido su Padre, para que la llevasse à Hinojos: este depone, fol. 323. que vino, y se la llevò, con el motivo de averle escrito D. Miguèl à dicho fin, porque no querìa, sirviesse; y el mencionado testigo assegura à el citado fol. 233. como antes queda notado, que la nominada Doña Maria de Rivera, fuè, la que embiò à llamar à el Padre de Cathalina, para que se la llevasse à su Tierra; y assi, siendo las expressadas declaraciones respectivas à un solo lance, como de ellas mismas resulta, no puede ser cierto, lo que todos tres explican; y finalmente se repara, que aviendose quedado la otra Parte, la noche, que su Padre la traxo à esta Ciudad, en la Possada de las Animas, hasta la tarde del dia siguiente, que fuè D. Miguèl, y los llevò à la Casa de la Alameda, como el mismo Joseph Mendez

lo

lo declara desde el fol. 319. B. explicando, lo que sucediò en aquella ocasion, tenga ella valor de decir, baxo de juramento, à el fol. 115. B. todo lo contrario; y aunque no pudiendo negar èsta patente implicacion, quiere evaquarla, con expressar, que no es mucho, que alguno de los dos estè olvidado; pero que estando conformes con el mismo D. Miguèl, en que realmente fueron allì, y se quedaron ambos solos, que enuncia, es lo substancial, lo demàs nada importa; debe advertir, que el reparo no se ha puesto, para desvanecer el que estuvo en la mencionada Casa de la Alameda, sino para comprobar la facilidad, con que assegura por cierto los hechos, que en la realidad no lo son.

45. Otro de los argumentos, que, segun el concepto contrario, prueban *per necesse*, no aver avido la ficcion del Matrimonio, se reduce à este discurso: Si porque D. Miguèl dixo, averse casado con Cathalina, confessò, segun ella, ser cierta la ficcion, porque Cathalina ha dicho, no averse casado con D. Miguèl, ha confessado, no ser cierta la referida ficcion; es asi, que Cathalina ha dicho, no averse casado con D. Miguèl: luego Cathalina ha confessado, no ser cierta la mencionada ficcion. La mayor es evidente, porque *contrariorum eadem est disciplina, ut ait Barbos. Axiom.* 58. *n.* 11. la menor se justifica con las deposiciones del citado D. Miguèl Moreno, y de la expressada Religiosa, à quienes dixo Cathalina, no averse casado, fol. 210. B. y 261. y la consequencia *fluit*.

46. No es menos eficàz, para quien sin passion buscàre el examen de la verdad, esta reflexa. Dice Cathalina, *que la ficcion del Sacramento fuè el dia* 24. *de Marzo del año de* 750: *que à fin de Agosto, ò principio de Septiembre del mismo, la traxo su Padre à la Casa de la Alameda, y que en ella tuvo el primer acto carnal con D. Miguèl, en que condescendiò, por estàr en el entender, de que era su marido*: asi lo declara fol. 114. B. no necessita esta consideracion mas fomento, para descubrir la realidad, que pesar con madurèz sus mismas palabras. Es creible, que D. Miguèl, que tanto le avia arrastrado la passion de Cathalina, que le obligasse à cometer un delito tan grave, como fingir un Matrimonio, estuviesse despues tan omisso en saciar su apetito, que lo retardasse mas de cinco meses, quando, para conseguirlo, se avia valido

de

de un medio tan arduo? Pudieron aver faltado ocasiones para ello, de dia, ò de noche, à qualquier hora, quando expressa la misma Cathalina, que despues de casada, continuò en las Casas de D. Alonso, quando su primer testigo depone, fol. 233. que en las del citado D. Diego Bejarano le hablaba D. Miguèl por el postigo, y quando este tenìa tanta facilidad, para ìr à Hinojos à las Casas de Cathalina, y estàr en ellas con la familiaridad, y llaneza, que sus proprios Padres, y Parientes ponderan? Es tampoco verosimil, que la otra Parte, estando en la inteligencia de casada, tolerasse tanto tiempo el desvio de D. Miguèl, sin reconvenirle, sobre còmo no hacia vida maridable con ella, ni que à este fin se diesse la mas leve disposicion? Es natural, que creyendose Cathalina muger de D. Miguèl Melgarejo, se quisiesse sujetar à estàr sirviendo de Cocinera en las Casas del nominado D. Diego Bejarano, y no irse, por lo menos, à las de sus Padres, ni hacerle cargo à D. Miguèl, de còmo consentìa semejante cosa? No era regular, que si este huviera cometido la ficcion, tratàra à Cathalina, aunque fuera en lo aparente, como su muger, y que por lo mismo nò la permitiera servir? Y sobre todo, si D. Miguèl huviera fingido el Casamiento, para lograr de este modo, lo que de otra suerte no huviesse podido conseguir, y para ello huviera tomado la Casa de la Alameda, y remitido la Fè falsa, es de creèr, huviera desde luego usado de este medio, ù otro, que le pareciera proporcionado, para alcanzar el fin, à que aspiraba su desseo, porque si alguna vez avia de tomar esta, ù otra semejante resolucion à dicho proposito, repugna tanta demòra, en quien reynaba tan desmedida pasion.

47. Aun persuade con mayor eficacia, lo que queda referido, la consideracion, de que aviendo D. Miguèl conocido à Cathalina antes de la supuesta ficcion (lo que expone èste baxo la protesta de no ser su animo perjudicar en lo mas minimo el honor de la susodicha, sino unicamente en quanto conduce à su natural defensa) cessa el unico motivo, que pudiera aver avido, para executarla, y por lo mismo se acredita, que la remission de la Fè, y demàs operado en el assumpto, no fuè sequela de ella, sino medio, que entre los dos se dispuso, para sacarla del riesgo, en que

 se

se hallaba, por el embarazo, que aquella ilicita comunicacion le avia producido; y aunque para justificacion de su certeza, bastaba lo que deponen los referidos D. Thomàs Blanco de Leyva, y D. Miguèl Moreno, ambos Presbyteros, y testigos de la Contraria, afirmando el primero à el fol. 254. de oìdas, que decia la misma Cathalina, que avia tenido dos hijos de D. Miguèl Melgarejo, y que del primero estaba embarazada, quando saliò de servir de las Casas de D. Alonso su Padre, y que el otro lo avia tenido estando yà fuera de ellas: y assegurando el segundo, fol. 243. que quando estuvo hablando con la dicha Cathalina en las mencionadas Casas de la Alameda, le dixo, que quando saliò de servir de las del expressado D. Alonso, iba embarazada de D. Miguèl, como assimismo, que aviendo passado desde la Villa de Hinojos à hacer la diligencia del Santo Jubilèo de nuestra Señora de los Angeles à la de Villa-manrique, en el camino avia tropezado la bestia, en que iba, de que le avia resultado malparir; porque sobre que un solo testigo, *contra producentem*, prueba plenamente, segun el Carleb. *de Judic. tit. 2. disp. 3. n. 17.* con los demàs, que cita en su fomento, no es creìble, que un Sacerdote, y tan arreglado como D. Miguèl Moreno, le levantasse à Cathalina, en materia tan grave, el testimonio, de que ella propria le avia manifestado, aver estado embarazada, y malparido; con esto concurre, el que siendo unas de las señales del embarazo, las que nota el Carr. *de part. legit. & natur. cap. 1. de concept. sect. 1. de sign. concept. n. 27.* refiriendo las palabras de Plinio; Ibi: *A conceptu decimo die dolores capitis, oculorum vertigines, tenebræque, fastidium in cibis, redundatio stomachi, indices sunt hominis inchoati*; todas se verificaron en Cathalina, como resulta de la justificacion hecha por D. Miguèl à el tenor de la 3. y 4. preguntas de su Interrogatorio, fol. 178. en que consta, que en los meses de Enero, y Febrero del citado año de 750. estuvo enferma Cathalina en las Casas de D. Alonso, y que lo que padecia eran fatigas en el estomago, y vomitos; sobre que son especiales el 2. testigo, que es la muger, que le assistia, que depone, por averlo visto, que tenìa unos continuos flatos, ò marèos, de que se le originaban algunos vomitos, quexandose del estomago, y cabeza: el 3. (que es el Cirujano, que la visitò)

que

que assegura, que lo que padecìa, eran unas nauseas de estomago, y algunos vomitos, de que se quexaba mucho: y el *6*, y 8. que contextan averle dicho la Matrona, que igualmente visitò à Cathalina, con el motivo de la referida enfermedad, que à su parecer estaba embarazada de tres à quatro meses, y que por esso avia mandado, se le pusiesse en el Vientre un paño de Aguardiente, porque en conciencia no podìa disponer otra cosa; no siendo tampoco despreciable la señal de quebrada de color, que refieren los testigos en respuesta à la 3. repregunta, que de contrario se les hizo, segun el referido Author *loc. cit.*

48. Esfuerza mas la realidad de lo expuesto, lo que *contra producentem* assegura el testigo 13. de Cathalina, pues siendo su Tia carnal, manifiesta à el fol. 273. que en la temporada, que la susodicha se mantuvo en su Tierra, estuvo, y fuè à ella algo indispuesta; que, estando en esta forma, à pocos dias de aver llegado, fuè D. Miguèl, y le llevò porcion de Dulces, Pan, Chocolate, y otras cosas con esplendidèz, encargandole, se regalasse, hasta que estuviesse buena; y que tiene presente, que estando recien ida Cathalina à dicha Villa, en una ocasion, que fuè à verla, y estaba indispuesta, observò, que escupìa mucho, con cuyo motivo, le dixo: Cathalina, pareces muger, que estàs embarazada, segun escupes: y que à esto le respondiò, que continuamente se le llenaba la boca de agua, pero que esto era por la mucha, que avia bebido. El testigo 15. tambien depone, fol. 276. B. que en el tiempo, que Cathalina se mantuvo en Hinojos, viò, iba algo mala, quexandose de estàr indispuesta, y desganada de comer. Y el 16. que igualmente es Tia carnal de la contraria, dice, que en todo el tiempo, que esta permaneciò en la expressada Villa, aunque durmiò algunas noches con ella, no le observò, lo que pudiera indicar, no estàr embarazada; con que hallandose tan comprobada la certeza de este acaso, y temeridad, con que Cathalina lo ha negado, suponiendo, que en esta Ciudad, y en su Tierra estuvo siempre buena sin accidente alguno, ni aversele reconocido la menor señal de estàr embarazada, à el mismo tiempo, que falta el unico motivo, que pudiera inclinàr à D. Miguèl à aquel excesso, se acredita, qual fuè, el que avrìa para tomar la Casa de la Alameda, y aver remitido la Fè.

Co-

49. Como conoce Cathalina la eficacia de este argumento, procura evaquarlo, aunque no lo consigue con varios aparentes reparos: el primero es, la improporcion, y repugnancia, que, dice, tiene la resolucion de averla traido à la Casa de la Alameda con el fin, à que se dirigìa de mirar por su honor; y haciendo à este proposito algunas ponderaciones, expressa, que si esta traduccion huviera sido à la Casa de una Familia honesta, donde encargando el secreto, pudiera estàr el tiempo necessario, hasta salir de su conflicto, serìa algo verisimil el pretexto; pero esta idèa se convence, con que, como el animo de D. Miguèl era ocultar el deshonor de Cathalina, por esso encargò tanto, que, lo que avia dicho de estàr casado, no se revelasse en el Pueblo, cuya prevencion no podia tener otro respecto, porque como luego, que saliera de su cuidado avian de quedar sus Padres desengañados, de que no avia avido tal Matrimonio, dandoles la salida, que mas acomodasse à el aversèlo dicho D. Miguèl, fuesse suficiente, ò nò el efugio, que se tomasse, quedaba entre el susodicho, Cathalina, y sus Padres, quienes, por mirar por su honor, avian de sigilarlo, lo que no sucederìa, siendo notorio en el Pueblo; y por la misma razon, pareciò mejor à D. Miguèl poner à la otra Parte en una Casa sola, porque si la acompañàra con Familia, fuera de la classe, que fuesse, era preciso actuarla de todo, y por consiguiente muy natural, que se divulgasse de unos en otros el sucesso; y sobre todo, si este discurso, que se formò, no fuè el mas acertado, aunque respecto, el que Cathalina viniesse à las Casas de la Alameda, à que esta especie no saliera de ella, sus Padres, y D. Miguèl; nò de ello se infiere, que se executò la ficcion, que es el assumpto, que se disputa, y que no se hizo por el fin, que el susodicho ha manifestado.

50. Otro de los reparos, que de contrario se proponen, consiste, en que si yà sus Padres, con la noticia del Casamiento, estaban seguros de otro qualquier recelo, no estrañarian vèr los efectos del Matrimonio, y que assegurados, y confirmados en èl, por la Partida, que les remitiò, para acabarles de quitar la duda, yà seria imprudencia hacerla venir à Sevilla con riesgo de un aborto, ò de acometerle el parto en el camino, si estuviera, como dice,

tan

tan proxima à èl; y aunque esta voluntariedad no puede persuadir la certeza de la ficcion, se desvanece, atendiendo, à que, como el fin fuè, que no se instruyessen los Padres de Cathalina de su delito, y teniendola à su disposicion, quedasse expuesta à el riesgo, de que la castigassen, por esso fuè muy preciso, aunque estaban en la inteligencia, de que se avia casado, sacarla de su poder, para que, quando se les manifestasse lo acaecido, no estuviesse en proporcion de experimentar los rigores, que recelaba: y aunque tambien dice la otra Parte, que no ay testigo, que deponga la mencionada ilicita comunicacion, es esto muy voluntario, quando ay todos los que quedan relacionados, que en la forma possible persuaden su certeza, aùn quando faltasse la confession de la misma Cathalina, no siendo de consideracion la implicacion, que à D. Miguèl se le nota, sobre si el desfloro fuè à principio de Noviembre del año de 749. ò en el siguiente de 750. porque esto se funda en una manifiesta equivocacion de el susodicho, que no es mucho, padeciesse en el carèo à presencia de tantas reconvenciones como le hizo la contraria, en assumpto, en que ha mediado tanto tiempo; y si esta sola variedad en tal grado se pondera por la otra Parte, que dice, ser bastante, para calificar la falsedad del supuesto, què le sucederà à Cathalina con tantas, como se le han notado, y demàs, que de los Autos le resultan, y por la brevedad se han omitido?

51. Aunque para minorar Cathalina la prueba, que se ha hecho de su embarazo, manifiesta, que solo ay dos testigos Parientes de D. Miguèl, que dicen, que una Comadre, que yà es defuncta, les dixo, que aviendola visitado con el motivo de estàr enferma del estomago, avia hecho juicio, de que estaba embarazada, con cuyo motivo exclama, sobre la estimacion, que deba dàrse à el dictamen de esta muger; à mas, de que no son los dos referidos testigos los unicos, que ay, para comprobacion del mencionado hecho, sino todos los demàs, que explican aquel conjunto de señales, que, segun la authoridad citada, son *indices hominis inchoati*; y los otros dos, ambos Presbyteros, que *contra producentem* deponen, que, quando saliò Cathalina de servir de las Casas de D. Alonso, iba embarazada, el uno, por aver oìdo, que ella lo decia; y el otro, porque ella

mis-

misma se lo confessò; no destruye el assenso, que debe dàrse à el parecer de la Matrona, lo dificultoso de la materia, sobre que recae, porque de essa forma, en ningunas circunstancias pudiera estàrse à el dictamen de Peritos, pues es constante, que, aùn en assumptos mas claros, pueden ser falibles, y que comunmente no faltan otros de su profession, que formen juicio diverso; pero yà se ha visto, que en el suyo no se engañò la referida Comadre, quando la propria Cathalina confessò, que estuvo embarazada, y avia malparido; y aunque no huviesse tan clara justificacion, si la susodicha en el *num.* 4. de su Memorial citò à el Lar. *de Vit. hom.* para persuadir, que *ubi res est difficilis probationis, judex non debet evidentiam spectare, sed humanam certitudinem*, puede considerar, si, para probar el expressado accidente, se deberà buscar una evidencia, ò bastarà una certeza humana.

52. Aunque igualmente se repara de contrario, que aquellos dos primeros testigos, son referentes à una persona defuncta, independiente, de que ellos justifican, que esta lo decia conforme à el dictamen de Cathalina, pues hablando à el fol. 17. de su Memorial del citado D. Miguèl Moreno, que no contexta las citas, que le hacen, expressò, que, aunque dissimula la noticia, està averiguado, que se la daba à otros, por lo que si en este caso no era precisa la conformidad del relato, para assegurar, que èl daba la noticia, que se le atribuye; tampoco lo serà en el antecedente, para afirmar, que la Comadre avia hecho el mencionado juicio, de que estaba embarazada la Contraria, mediante, que, para el assumpto, lo mismo, y aun peor es, que no se evaque la cita, porque el testigo no la contexte, que porque aya fallecido la persona, à quien se hace. Qualquier defecto, que de esto pueda nacer, se subsana, con lo que los demàs testigos manifiestan; no siendo tan debiles, y equivocas, como la otra Parte discurre, las señales, que estos explican, porque aunque algunas separadamente no persuadan por sì solas el embarazo, el conjunto de todas lo infieren; pues este concurso de circunstancias no lo descubrirà tan facilmente Cathalina, en quien no se verifique el mencionado accidente; y sobre todo las tiene por legitimas el referido Author, *loc. cit.*

Dice

53. Dice tambien Cathalina, que quando lo referido bastarìa, para no tener por justificado el relacionado assumpto, tiene contra sì una prueba plenissima en contrario; pero yà que ella no la especifica, porque contempla, no le conviene, contentandose solo, con expressar en general, que todos sus testigos, que, dice, llegan à el numero de 25. contextan igualmente la falsedad de esta atribucion, con razones tan convincentes, y tan claras, que no pueden dexar duda; lo executarà D. Miguèl; aunque tenga esse trabajo, para que se vea qual de las dos probanzas merece mas Legal estimacion; y suponiendo, que los testigos 2. *6.* y 12. ignoran lo substancial de las preguntas 5. y *6.* que fuè, donde articulò Cathalina, lo de que assi en esta Ciudad, y Casas de D. Diego Bejarano, como en su Tierra, estuvo siempre buena, sin accidente alguno, ni aversele reconocido la menor señal de estàr embarazada; y que el 5. 8. 13. 15. y *16.* son *contra producentem* en los particulares, que anteriormente quedan notados; por lo que yà el numero de testigos, que, se decia, contextaban igualmente la falsedad de la referida atribucion, no es tan crecido, como de contrario se pondera; aunque el primero, que es un Sirviente del nominado D. Diego, se atreviò à manifestar, que no pudo estàr Cathalina embarazada en el tiempo, que se mantuvo en las Casas del susodicho, por las contrarias señales, que enuncia, aver explicado las Criadas à su ama; à mas, de que esta razon no es suficiente, para fundar aquel juicio, pues pudieron averlo ellas supuesto; tampoco es verosimil, que estas se pusiessen à tratar en assumpto tan bochornoso delante de un hombre, sin aver especial motivo para ello; y por lo mismo, segun el Masc. *de Probat. concl.* 1370. *n.* 1. nada prueba este testigo: sucediendo lo proprio con el 7. pues sobre la implicacion de decir, estarìa Cathalina en las Casas del referido D. Diego como dos meses, declarando ella, fol. 114. que solo estuvo un mes no cabal; repugna tambien, que en las dos ocasiones, que expressa esta testigo, labò la ropa de las enunciadas Casas, viesse, que la de Cathalina tenìa lo que explica, pues no avia de ser tanta la casualidad, que en tan corto tiempo, como permaneciò en ellas, huviesse assi sucedido, para que lo viera la testigo, y pudiera conservar esta especie, que, si fuesse cierta, ninguna

guna especialidad contenìa, para que la retuviesse, y pudiera deponerla à el cabo de cinco años, quando en toda la temporada, que se mantuvo en Hinojos (que fuè por lo menos, segun lo que la otra Parte ha declarado en el Pleyto, cerca de quatro meses) su misma Tia, que dormìa con ella, no le observò tal cosa.

54. Y aunque los demàs testigos examinados en la referida Villa de Hinojos, generalmente convengan, en que nunca vieron en cama à Cathalina, ni le reconocieron señal de estàr embarazada (à excepcion del 28. que expressa, no puede assegurar, que lo estuviesse, ò nò) y que se comunicaba con todos sin reserva, sin que tampoco le viessen accion, que respectasse à ocultarlo; prescindiendo de la verdad, con que depongan, por favorecer à Cathalina, como que son Parientes, y Confederados suyos, y que avrà acaso avido, para con ellos, los influxos, que para con algun testigo de los de D. Miguèl no se han excusado: ni el que digan, que nunca la vieron en cama, prueba, que no lo estuviesse, porque pudo verificarse en ocasiones, que no se hallassen presentes; ni el que assi huviera sucedido, infiere, que no huvo tal embarazo, pues por esta razon no precisa estàr en cama: ni tampoco lo comprueba, el que se comunicasse con todos, mediante, que, para ello, podìa usar de las precauciones, que contemplasse necessarias por su estado: ni finalmente lo acredita, el que no le viessen accion para ocultarlo: lo uno, porque ella no las avia de hacer de forma, que qualquiera las pudiesse conocer: y lo otro, porque como los testigos no trataban entonces de averiguar esta especie, y por lo mismo no era regular, tuviessen aquel particular cuydado, que necessitarìan, para observar movimientos, en quien procurarìa con una continua reservà, y vigilancia dissimular su defecto; no es extraño, que no reparassen en ella accion, para ocultarlo: y sobre todo, deponiendo estos testigos de negativa, còmo quiere la otra Parte, que puedan convencer, no solo à los de D. Miguèl, que de positivo manifiestan lo que và relacionado, sino tambien à los suyos, que *contra producentem* convienen en lo mismo en substancia, contra la comun regla, que recuerda el Masc. *de Probat. concl.* 70. *n.* 2. de que *duobus testibus affirmantibus magis credi, quàm mille negantibus?* Siendo

à

à la verdad cosa extraña, que teniendo los testigos contrarios tan ninguna inteligencia en el assumpto, y fundando lo que deponen en tan futiles razones, como las que les vàn convencidas, quiera Cathalina, hagan mas fè, para probar, si estuvo, ò no embarazada, que lo que asseguró la misma Comadre, que la visitò, instruìda en las circunstancias de lo que padecia, à quien por poco conocimiento, que se le contemple, es preciso por su oficio, y practica, que en èl tendria, concederle mucho mas, que à sus testigos: Que las señales, que se han notado de los marèos, dolores de cabeza, palidèz de su semblante, fastidio à la comida, y vomitos, que, segun la authoridad referida, son *indices hominis inchoati*; y que lo que ella propria ha confessado sobre este particular.

55. Se nota igualmente de contrario otro escrupuloso reparo, para desvanecer la certeza del expressado acaso, reducido, à que declarò D. Miguèl desde el fol. 34. que à instancias, que Cathalina le hacia, por estàr proxima à el parto, volviò à Hinojos, donde ella misma le diò el arbitrio, de que le dixesse à su Padre, que estaban casados, para que en esta inteligencia le permitiesse venir con èl; y que en el carèo, fol. 356. B. dixo, que ella lo llamò con el pretexto de vèr unos Toros; y que aviendo ido el dia tres de Agosto, le dixo, que yà su Padre le avia conocido el embarazo, y le avia satisfecho, ser procedido del Matrimonio, que avian contrahido los dos, y ser preciso, que èl le contextasse lo mismo; pero todo esto no es mas, que una pura aparencia; porque suponiendo las instancias de la contraria, que se explicaron en la referida declaracion, aunque en el carèo huviesse añadido el pretexto de los Toros, y Comedia, con que lo llamò, no desfigura con ello lo anteriormente declarado; y lo que unicamente infiere esta ultima especie, es, ò que la otra Parte no hallaria otra proporcion, para poder avisar à D. Miguèl, ò que rezelosa de su dilacion, le quisiesse acelerar el viage con el motivo de aquella funcion; y lo proprio sucede con lo que añade en el carèo, respectivo à lo que Cathalina le dixo, le avia manifestado à su Padre; porque como en la primera declaracion, no explicò todo lo que ellos conferenciaron en aquel lance, para averse finalmente resuelto à decirle à

el Padre de la contraria, que se avia casado con ella, aunque despues, para reconvenirla en el carèo D. Miguèl, hiciesse especial mencion de esta circunstancia, no se opone con ella, à lo que expuso primero, pues el especificar en segunda declaracion, y mas con tan urgente motivo, lo no expressado en la antecedente, no es implicacion, ni variedad, por faltar los extremos habiles para ella.

56. No merece aprecio lo que pondera Cathalina, de que còmo se avia de resolver ella à fingirle à su Padre, que estaba casada con D. Miguèl, si no avia avido tal casamiento; porque no era extraño este efugio, quando no avia otro, conocido el embarazo, para ocultar el delito, hasta que puesta en salvo, y sin el riesgo del castigo, que amenazaba en otros terminos, precisasse revelarlo: y aunque se pregunta, còmo se compone, aver sido D. Miguèl el que diò la noticia del Casamiento à los Padres de Cathalina, y disponer traersela, para ocultar de ellos el embarazo, con decir, que quando fuè llamado solamente, para vèr unos Toros, hallò, que yà ella se lo avia confessado, resulta de los Autos la respuesta; pues ni D. Miguèl ha declarado, que el fuè el que primero manifestò à los susodichos, estàr casado, ni lo que en este assumpto expuso, llevò respecto à ocultarles el embarazo, sino à que no transcendiessen, teniendo bàxo de su poder à su hija, la ilicita comunicacion, de que le avia resultado; y por consiguiente, no ay la contradiccion, que tanto se pondera, y tan dificil se discurre de conciliar: ni la fomenta la especie, de que la Casa de la Alameda la avia tomado D. Miguèl para desde primero de Agosto; de que infiere Cathalina, que aviendo ido el susodicho à Hinojos el dia tres, en que se tramaron todas aquellas suposiciones, yà llevaba la intencion, y dexaba hecha la disposicion de lo que avia de decir, y executar; porque como quiera, que las instancias de la contraria eran mucho anteriores à el referido mes de Agosto, y la ultima vez, que lo llamò con el pretexto de los Toros, fuè à fines de Julio, como lo explica en el carèo, y el animo desde luego era sacar à Cathalina de poder de sus Padres, para librarla del riesgo, en que se hallaba, y vèr, como en esta Ciudad podìa mejor ocultarse su deshonor, por esso fuè una prevencion muy regular, el aver tomado la Casa,

para

para si se necessitasse usar de ella, segun el medio, que se proporcionasse en Hinojos, para la libertad de Cathalina; pues no avia de aguardar à buscarla, quando estuviesse haciendo falta; y assi de esto no se saca, que llevasse D. Miguèl intencion, como se supone, de hacer lo que despues por influxos de la contraria se convino à executar.

57. Como conoce Cathalina, que quantas cabilaciones discurre, no son bastantes, para desvanecer la especie de su embarazo, mayormente, quando ella se lo confessò à el citado D. Miguèl Moreno, manifestandole tambien, que avia malparido, se empeña en hacer à este testigo suyo varios aparentes convencimientos, pero todos son muy voluntarios, pues el primero, de que ni en la Sumaria, ni en la probanza de D. Miguèl Melgarejo, manifestò tal cosa, reservandola, para quando presentado, por Cathalina, pudiesse deponerlo con mas efecto, revestido de la qualidad de testigo *contra producentem*, queda yà anteriormente satisfecho, con què como siempre respondìa con sujecion à los hechos, que se le interrogaban, no descubriò lo que sabìa, mientras no llegaron las preguntas, en que, para responderlas, se viò precisado à decir, lo que hasta entonces avia omitido, por no aversele preguntado; y es prueba clara de esta verdad, y que el referido testigo no llevò la malicia, que se le atribuye; el que, si la huviera tenido, desde luego huviera explicado lo del embarazo, y malparto en la Sumaria, pues allì lograba tambien la qualidad, que se dice, iba à buscar de testigo *contra producentem*, y no podìa omitir la referida especie en la probanza de D. Miguèl, por reservarla, para decirla en la de Cathalina, mediante, que quando declarò en aquella, que fuè en 6. de Mayo de 755. aùn no sabìa, que la otra Parte lo presentàra en la suya, como lo hizo en 15. de Julio del mismo año; y assi se vè con evidencia, que quanto de contrario se discurre, son unas voluntarias consideraciones, que se sientan, como si fuessen hechos fixos, que resultàran de los Autos, solo para confundir la Justicia clara de D. Miguèl.

58. Lo mismo sucede con lo que expressa Cathalina, de que nada sirve, que el referido testigo deponga lo del embarazo, y malparto, quando ella lo niega, porque de esta forma facilmente se podrìa iludir la confession extrajudicial,

dicial, si, con negar la misma Parte, lo que avia dicho, fuera bastante; y pudiera acordarse la contraria, que este proprio cargo, en substancia, aunque sin motivo, le hizo à D. Miguèl, quando le supuso, que avia confessado à los Padres de ella la ficcion del Matrimonio; pero quièn avrà tan ciego de passion, que dè mas assenso en este assumpto à Cathalina, tan interessada en ocultarlo, y que tantas vezes ha faltado à la verdad, que à un Sacerdote, que, si no fuesse cierto, ningun motivo tenìa, para decirlo, ni pudiera inclinarlo à ello el mayor respecto humano, quando gravarìa tanto su conciencia, con levantar à una muger semejante testimonio en materia tan delicada, y de que pudieran resultar muy fatales consequencias? Y aunque finalmente se nota à el referido testigo, y à D. Miguèl Melgarejo otra aparente implicacion, reducida, à que siendo el dia tres, y quatro de Agosto, quando el susodicho declara, estuvo en Hinojos, de donde se vino con el cuydado de dexarla embarazada, y en la resolucion de remitir la Partida de Casamiento; le señala para el malparto el dia dos del mismo mes, con ocasion de aver ido à Villa-manrique à hacer la diligencia del Jubilèo de los Angeles, y caìdo en el camino del Bagage, que la conducìa, de que infiere Cathalina, ser necessariamente falsa la deposicion del testigo, y disculpa de D. Miguèl, que quiso apoyar, ponderando, que còmo avia de aver malparido el dia dos, y estàr todavìa embarazada, y proxima à el parto el dia quatro; no serìa tan malo este argumento, si resultàra, como se propone, de los Autos: pero reconozca sin passion la otra Parte, lo que uno, y otro refieren à los fol. 243. y 357. B. y hallarà, que lo que unicamente dicen, con referencia à ella, es, que de la mencionada caìda le avia resultado el malparto, que no es lo mismo, que el que huviesse malparido el dia dos, que es lo que de contrario se figura, para que parezca algo la implicacion, que se aparenta; porque està muy bien, que de la caìda del dia dos se le ocasionasse el aborto, y que este se verificasse ocho, ò quince dias v. g. despues, y por tanto, aunque expresse D. Miguèl Melgarejo, que en el dia quatro estaba embarazada, y proxima à el parto, no tiene esto repugnancia alguna, pues no se ha dicho, que en el dia dos huviesse yà malparido.

Esfuer-

59. Esfuerza mas la realidad, de lo que queda expuesto, sobre que no huvo la ficcion del Sacramento, que se supone, y que quanto D. Miguèl Melgarejo ha operado en el assumpto, que ha motivado estos procedimientos, ha sido de acuerdo, y consentimiento de la propria Cathalina la consideracion, de que explicando ella el lance, como sucedido, con las circunstancias, que lo propone en su Memorial, fol. 2. de que yà queda hecha expression, y declarando à el fol. 118. y su B. que la Fè, que le remitiò D. Miguèl, se leyò en dos ocasiones en su presencia, no es creible, que si no fuera de conformidad con el susodicho en el engaño, que para con su Padre se dispuso, à fin de sacarla del riesgo, en que se hallaba, dexasse de reparar, que diciendo ella, aver sido el Casamiento en la Casa Arzobispal en la Sala de la Audiencia Provisoral, dice la Partida, que se hizo en el Quarto, que tiene la Sacristìa de la Iglesia de San Lorenzo: Que diciendo ella, que la casò un Eclesiastico, que no conociò, dice la Partida, que fuè D. Francisco Blanco, à quien, tiene declarado, conoce: Que diciendo ella, averle manifestado D. Miguèl el dia 18. de Marzo del referido año de 750. que yà avia sacado los Despachos, dice la Partida, que la fecha de ellos era el dia 24. del proprio mes: Que diciendo ella, no averse velado, ni el dia, que supone le casò, ni tampoco despues, como lo declara à la vuelta del fol. 116. dice la Partida, que en el mismo dia se velaron: y finalmente, que explicando la Fè, aver sido la Velacion en Martes Santo, estàn, como nadie ignora, en este tiempo prohibidas: pues estas manifiestas implicaciones, era preciso, la sobresaltassen, y pusiessen en sospecha, para no averse con tanta ligereza venido con D. Miguèl, à estàr en la inteligencia, que aora figura. Es verosimil, que Cathalina, que tanto desconfiò de las promessas del susodicho, como lo pondera en su Escrito fol. 11. que enuncia, se resistiò repetidamente por esta razon à la solicitud, que le hacia, para casarse con ella, hasta averse retirado à su Tierra, tuviesse despues tan ciega confianza de èl mismo, que sin embargo de oìr en la Fè de Casamiento todo lo contrario, de lo que figura, le avia passado, consintiesse, que la traxeran con èl tan sin escrupulo? Por ventura se avian tomado los Dichos à Cathalina? No por cierto: ni

 aùn

aùn ella ha penſado, en dàr ſalida à eſte reparo; pues eſte ſolo era baſtante, para que aùn quando ſe huvieſſe executado el lance de la ficcion del Matrimonio, la huvieſſe hecho dudar de ſu certeza; con que ſi no obſtante tan ſubſtanciales, y claros reparos, callò à todos Cathalina, y ſe vino con D. Miguèl, què podrà inferirſe de eſte hecho? Que ella creìa, que venìa à vivir con ſu Marido? Eſſo nò; porque entonces, aunque eſtuvieſſe en eſſa vana inteligencia, y efectivamente ſe huvieſſe fingido el Caſamiento, à el oìr unas novedades tan extrañas, y que no ſe podìan ocultar à el mas ignorante, porque ſe eſtàn viniendo à los ojos, era indiſpenſable, que conocieſſe el engaño, y por lo miſmo, que no ſe arrojaſſe à el peligro, haſta averiguar la verdad: luego lo que ſe podrà inferir, es, que lo que executò D. Miguèl, fuè de acuerdo, y conſentimiento de Cathalina, y por tanto no ſe opuſo, à que la traxeſſe ſu Padre, ni huvo motivo, para que le hicieſſe harmonìa, lo que, ſi fueſſe cierto, lo que dice, huviera ſin duda reparado.

60. Hallandoſe la otra Parte en el conflicto de ſatisfacer eſte inſuperable argumento, anda vagueando con diſtintas reſpueſtas, que propone, haſta que finalmente viene en ſubſtancia à confeſſarlo. Dice primero à el *num.* 36. fol. 23. de ſu Memorial, que entonces repararìa bien en la contradiccion, y dudarìa del Matrimonio, quando ella eſtuvieſſe enterada de èl, y ſus circunſtancias, por noticias, que D. Miguèl, ù otro qualquiera le huvieſſe dado, pero no quando lo eſtaba de hecho proprio, en que no podìa padecer engaño: Extraña ſalida por ciarto! Si inſtruìda Cathalina por otro del Caſamiento, dudarìa de ſu certeza, y repararìa bien en la contradiccion, no es mucho mejor para eſto, que eſtuvieſſe de hecho proprio, como dice, actuada de todo? En eſte caſo no eſtarìa mas cierta del ſuceſſo, y con las eſpecies mas vivas de la verdad, para que le diſſonaſſe tan grave opoſicion à ella? Por ventura, le avia de dàr à Cathalina motivo, para el reparo, y la duda, la noticia, que ella tuvieſſe por sì, ò por otra perſona, del Matrimonio, ò el contexto de la Partida? Si eſte es el que lo producìa, como nadie puede negarlo, à què viene la diferencia, que de contrario ſe explica? Dice tambien la otra Parte, que como la Fè era, para perſuadir à ſu Padre, à que creyeſſe el Matri-

trimonio, de que ambos le avian dado cuenta, à fin de que la dexasse venir con su marido, este era un engaño material, de que no debiò enterarlo, porque no le dificultasse la licencia; pero este efugio no evaqua el referido argumento, porque à mas, de que yà con èl en substancia se confiessa, que la remission de la Partida se dispuso solo, para que su Padre creyesse, lo que se le avia manifestado, aunque para el susodicho fuesse un engaño material, como se expressa, para la contraria lo serìa muy formal, si estuviesse en la inteligencia, que figura, por lo que queda expuesto, y por lo mismo serìa muy repugnante su silencio. Què precision tenìa Cathalina de venirse, para dexar à su Padre engañado, porque no le dificultàra la licencia? Tanta priessa en un dia, que no entera à su Padre de lo que enuncia, porque no la detenga, para venirse con D. Miguèl, y tanto sossiego en cinco meses, ò mas, que no busca à el que contempla su marido? Què temor podìa tener, de que se le negàra la licencia en aquella ocasion? Yà se vè, que no otro, que el de que si su Padre llegaba à entender los terminos, en que avia sido la comunicacion, de que le provino su accidente, experimentarìa los rigores de su ira.

61. Y aunque igualmente expressa Cathalina, que no es preciso, sospechasse engaño, por la diferencia de circunstancias, mediante las ignorancias, que, dice, es regular tuviesse; ni estas son verosimiles en unos hechos tan claros; ni son creìbles en la contraria; ni tampoco ella, como no son ciertas, se atreviò à assegurar de positivo, que las padeciò, sino que era regular, las tuviesse. Quien reparò en la falta, que enuncia de testigos, no avia de reparar, en que ni se le tomaron los Dichos, ni se avia Velado, ni en todo lo demàs, que resulta de la Fè? Si en su Pedimento, fol. 82. dixo à el 86. que le avia hecho cargo à D. Miguèl de la referida dissonancia, como aora manifiesta, que es regular, ignorasse, si la Partida estaba yà puesta en los Libros, ò si era necessario, que, dandola el Cura, fuesse en aquellos terminos? Còmo avia de ignorar, si las bendiciones Nupciales querìan decir Velaciones, ò la bendicion, que echa el Parroco, quando hace el casamiento, quien sabe, quales son las preguntas, que se acostumbran para èl? Como lo explica en su Memorial, fol. 2. Còmo es creìble aque-

lla

lla ignorancia, quando en ſu Eſcrito, fol. 28. dice à el ſiguiente, que echada la bendicion, les dixo el Clerigo, què yà eſtaban caſados, que es dàr à entender, que eſta era perteneciente à aquel acto? Y quando en la Partida ſe certifican las bendiciones Nupciales, con total ſeparacion, è independencia del Matrimonio? Ni còmo ſe le ha de hacer tanta gracia à Cathalina, que ſe le ſuponga, para que le aproveche, tan falta de las comunes, y preciſas noticias, que ſu ignorancia cenſura el P. Sanchez, *lib.* 1. *de Sponſ. diſp.* 20. *n.* 5. por craſiſsima, y por lo miſmo de ninguna eficacia para quien la afecta?

62. Viendo finalmente Cathalina, que ninguno de los efugios, que toma, evaqua el cargo, que ſe le hace, confieſſa, que lo mas que pudo advertir, y ſoſpechar en aquella variedad de circunſtancias, junta con la de no aver conocido à el Clerigo, que los casò, ni aver avido teſtigos en el Caſamiento, ſi acaſo eſte pudo ſer fingido, para engañarla; lo que baſta, para fundar el convencimiento, que ſe le ha hecho, pues advertida la falſedad, que ſupone, no era creìble, ſe huvieſſe venido tan ſin eſcrupulo, con el miſmo, que diſcurrìa, le eſtaba aſſechando ſu honor, y que eſto le corrieſſe tanta prieſſa, que no ſe lo deſcubrieſſe à ſu Padre, porque no le dificultàra la licencia; y aſsi no puede negarſe, que el venirſe, fuè, porque iba de acuerdo en todo con D. Miguèl: no ſiendo cierto, como ſe figura, que lo referido ſupone, aver avido caſamiento fingido, mediante, lo que queda expueſto, de que no es dable, que, aunque eſtuvieſſe en la vana inteligencia de caſada con D. Miguèl, maliciado por lo menos el engaño, ſe huvieſſe arrojado à el peligro, haſta indagar la verdad; y pues ſe vino, lo que eſta accion infiere, es, que como no huvo tal ficcion, faltò el motivo, para que, le hicieſſe èco lo que, à ſer el lance, como lo pinta, la huviera ſin duda detenido, y por lo miſmo, como eſtaba de conformidad con D. Miguèl Cathalina, no tuvo para que poner à ſu Padre la menor dificultad, en que la traxeſſe en el dia, para acabar de ſalir del rieſgo, que le amenazaba qualquier demòra.

63. Otro de los argumentos, que perſuade, no aver avido la ficcion del Matrimonio, que ſe figura, ſe reduce à lo que reſulta de la inſidencia Criminal, que contra Cathalina de-

deduxo D. Miguèl en los Autos. Estando este haciendo su probanza, y aviendo presentado por testigo à Theresa Moreno (que es la muger, que ha dicho la otra Parte, le acompañò el referido Martes Santo) y teniendo esta hecha su declaracion, con el motivo de no averse podido extender entonces, passò à vèrla Cathalina en tres ocasiones, y en las dos de ellas, que logrò hablarle, la estuvo persuadiendo, à que dixesse, que la avia llevado à Confessar à el Sagrario el expressado Martes Santo; y aunque à el principio se mantuvo la testigo, en que era cierto, que la avia acompañado para dicho fin, pero que no se acordaba, si avia sido en aquel dia, ù otro, serìan tantas las molestas persuasiones, è instancias de la contraria, que finalmente pudo vencerla, à que juràra, lo que à ella le convenìa, como con efecto, valiendose la testigo del simulado pretexto del descargo de su conciencia, reformò su anterior declaracion, que aùn no se avia extendido, como la misma Theresa Moreno lo contexta todo en substancia en la mencionada insidencia: De que se infiere, que manifestando la susodicha en la referida probanza de D. Miguèl à la B. del fol. 198. que el Lunes, ò Martes Santo, la embiò à llamar Cathalina con un Mozo de las Casas de D. Alonso, à fin de que la acompañasse, para ir à cumplir con la Iglesia, y que con efecto fuè, y la llevò à el Sagrario, donde Confessò, y Comulgò, avrìa dicho en su primer declaracion lo contrario; porque sino fuera assi, no tenìa para que reformarla en este particular, como lo hizo; y aunque con esta reflexa se acredita, sin duda, esta verdad, se afianza mas, no solo con el efugio del descargo de su conciencia, de que se vale la testigo, que con precision persuade, ser ex diametro opuesto, lo que dixo primero, à lo que despues declarò; porque lo uno, en el supuesto concepto, que figura, se la gravò, y lo otro se la exoneraba; sino tambien con lo que deponen el 2. y 3. testigos de la referida insidencia Criminal, sobre que estando ellos, y la citada Theresa, esperando, para ser examinados en la probanza de D. Miguèl, asseguró la susodicha en la conversacion, que allì tuvo, no avia salido con Cathalina à parte alguna el expressado Martes Santo, añadiendo el referido 3. testigo, que en la misma ocasion dixo la nominada Theresa, que, para què la llevaban

allì,

allì, pues nada sabìa, ni querìa, la metiessen en enredos; y si en qualquier testigo, que en un proprio assumpto hace dos declaraciones contrarias, se debe estàr à la primera, segun el Jul. Clar. *q.* 53. §. *fin. à n.* 13. el Sr. Valenz. Velazq. *cons.* 163. *à n.* 11. y otros, què podrà decirse de la relacionada Theresa Moreno, mayormente, quando su primer deposicion era en favor del Reo, por cuya circunstancia, mas sin duda, debe estàrse à ella, *ex eodem* D. Valenz. *loc. cit. n.* 12. y quando se hallan tan probados con la misma confession de la susodicha los influxos de Cathalina? De que se saca, que, falsificado, como lo està, el que aquella acompañò à esta el expressado Martes Santo, por lo que no pudo averla llevado, para cumplir con la Iglesia à la del Sagrario, tampoco puede ser cierta la ficcion del Sacramento, que se figura sucedida en el proprio dia, con aquella ocasion, y con la circunstancia de aver ido para ello en compañìa de la referida Theresa.

64. Se comprueba mas esta verdad, con que asseguranido la susodicha en la declaracion, que practicò en la referida insidencia Criminal, *averle reconvenido Cathalina, con que si no se acordaba, que uno de los dias de Pasqua de Resurreccion del año, en que saliò de las Casas de D. Alonso, la avia llevado huespeda à las de Agueda* (cuyo apellido dixo ignorar) *con quien tenìa conocimiento, por ìr à las de aquel, y que cayò la testigo, en que era cierto lo que Cathalina decia.* Expressa la citada Agueda à el fol. 192. *que passando por sus Casas la otra Parte en compañìa de la referida Theresa, le dixo, iba de cumplir con la Iglesia, y le manifestò las Cedulas: que entonces la testigo hizo, se quedasse en sus Casas aquel dia, como con efecto se quedò, retirandose dicha Theresa hasta la noche, que volviò por ella: que en esta ocasion le dixo Cathalina, se hallaba en las de D. Fulano de Porras, y que no sabe, si se mantenìa en ellas, ò estaba en otras el Martes Santo de aquel año:* Cuyas dos deposiciones persuaden, que no fuè en este dia, quando Cathalina cumpliò con la Iglesia: lo uno, porque si segun reconvino ella à Theresa Moreno, y esta lo declara, estuvo huespeda uno de los dias de la referida Pasqua en las Casas de dicha Agueda, y èsta assegura, que en esta ocasion iba de cumplir con la Iglesia, como se lo manifestò, enseñandole las Cedulas; està claro, no pudo ser dicho

cum-

cumplimiento en el referido Martes Santo: lo otro, porque, expressando la citada Agueda, que, quando estuvo en su Casa Cathalina, le dixo, se hallaba en las del relacionado Porras, y que ignora, si se mantenìa en ellas, ò estaba en otras el Martes Santo de aquel año, es evidente, que en este dia no estuvo huespeda la otra Parte en las mencionadas Casas, y por lo mismo tampoco en èl pudo aver cumplido con la Iglesia: y lo otro, porque resultando de lo que queda expuesto, que el dia, que Cathalina evaquò este Precepto, se quedò huespeda en las expressadas Casas, ha declarado ella, que el Martes Santo estuvo en las de D. Alonso: De forma, que hallandose, como se halla, bastantemente probado, que el cumplimiento de la Iglesia de la otra Parte, no fuè el dia, que figura, esto mismo califica, ser supuesta la ficcion del Matrimonio, que à D. Miguèl se atribuye, y por esso, conociendo su propria falsedad Cathalina, aunque en su Memorial fol. 2. y Pedimento de querella, fol. 11. pintando el lance, que refiere, dice, que, aviendo confessado ella, dexò en la Santa Iglesia à una muger, que la acompañaba, y se fuè sola à el Palacio, no se atreviò, ni en la Sumaria, ni en el Plenario, à presentarla por testigo, como lo huviera hecho, à ser cierto, lo que enuncia, porque quien se valiò de quantos discurriò, que huvieran oìdo hablar en el assumpto, no avia de aver omitido à dicha Theresa Moreno, que, por lo menos, podìa deponer, si fuera verdad, que la avia llevado el Martes Santo à el Sagrario, para cumplir con la Iglesia, con lo que tendrìa el fomento, de que en aquel dia avia estado por aquellos sitios, donde supone executada la ficcion.

65. Aunque haciendose cargo de este reparo Cathalina, quiere persuadir, que no se valiò de la referida testigo, porque D. Miguèl la previno, presentandola en su Probanza, que se hizo primero, es tan violenta esta disculpa, que los mismos Autos producen su convencimiento: No avia hecho la otra Parte la Sumaria, antes que D. Miguèl su Prueba? Pues por què entonces no se valiò de aquella testigo? Puede acaso decir, que yà en este tiempo la avia presentado D. Miguèl en su Probanza, que no llegò à hacerse hasta mucho mas de dos años despues? No fuè testigo en ella D. Miguèl Moreno, y sin embargò lo presentò tambien Cathalina en

la

la suya, que fuè posterior? Pues por què no hizo lo mismo con la referida Theresa, que, dice, la acompañò el dia, que fuè à casarse? Y assi se conoce, que no pudo ser motivo, para esta omission, el que de contrario se aparenta, y que por lo mismo no huvo otro, que el que và notado; pero no es menos extraña la expression, que hace la otra Parte, de que como esta testigo yà en su Deposicion dixo quanto podìa decir, era excusado volverla à examinar; porque lo que esto infiere, es, que, quando Cathalina fuè à buscarla, le revelò ella lo que avia declarado, y por esso la persuadiò, è induxo, à que depusiera lo contrario, porque si no fuera assi, por dònde avia de tener noticia la otra Parte, de que la testigo avia expressado yà en su Deposicion quanto podìa decir, quando no es dable, que de otro modo lo supiesse, antes que se hiciera la publicacion de probanzas?

66. Dice tambien Cathalina, que la referida omission induce claramente su buena fè, y certeza de su Demanda, pues con ser un testigo, que le podìa aprovechar algo, ni la buscò, ni la temiò; pero tan lexos està de ser assi, que antes bien infiere, con no poca eficacia, su malicia. Es verosimil, que no se valiesse de la referida Theresa Moreno, pudiendole aprovechar, como lo dice? Si no la temiò, por què fuè à buscarla en tres ocasiones, luego que supo, que D. Miguèl la avia presentado en su Probanza? Para què tuvo con ella tantas conferencias? Para què tantas porfias, sobre què dia la avia llevado à cumplir con la Iglesia? Para què le hizo tan molestas persuasiones? Y finalmente, para què la induxo, à que reformàra su anterior declaracion, si no adelantaba, ni atrazaba nada, como enuncia en su Memorial, con que dixesse, averla acompañado hasta la Iglesia? Còmo se compone esta especie, con la que poco antes toca Cathalina, de que la referida testigo le podìa aprovechar algo?

67. Aunque para cohonestar el relacionado excesso, expressa la contraria, que solo buscò à la nominada Theresa Moreno, para hacerle memoria de los hechos, que avian passado, à fin de que pudiesse decir la verdad, sin pedirle otra cosa, yà se vè, que esto no es mas, que un voluntario efugio, para salir del dia, pues no avia de confessar llanamente, que fuè à inducirla, para que dixera, lo que le

acon-

aconcejò; y si nada le adelantaba, ni atrazaba su deposicion, à què efecto le hizo el mencionado recuerdo, que figura, y con tan demasiada eficacia? Y el que la testigo palie tambien lo que passò en aquel lance, no desfigura los influxos, que le hizo Cathalina, porque à mas, de que su misma declaracion bastantemente los explica, y que no fuè hacerle, como quiera, memoria de lo passado, lo cierto es, que lo que de ello resultò, fuè la reforma, que se ha notado; y como en estos terminos tampoco era regular, que la Theresa Moreno manifestàra el motivo, que la inclinò à esta novedad, usò del pretexto del descargo de su conciencia, como si no se conociera la verdad. Y aunque de contrario se recuerda à Agueda Palacios, diciendo, componga su deposicion con la de la citada Theresa Moreno, yà sobre este assumpto queda reflexionado lo conveniente; y pudiera averlo omitido Cathalina, quando tanto le perjudica, como que comprueba, que no fuè el citado Martes Santo el dia, en que cumpliò con la Iglesia, y por consiguiente, que no es cierta la ficcion del Matrimonio, que en èl se supone executada.

68. Se esfuerza mas, lo que hasta aquì sobre este particular se ha reflexionado, con que, siendo el unico author, que han dado algunos de los testigos contrarios del lance de la ficcion, un hijo seglar de D. Francisco de Hurtado (que enuncia Cathalina en la citada su declaracion à el fol. 117. B. llamarse D. Alexandro) manifestando, que, aunque D. Miguèl estaba en animo de contraher verdadero Matrimonio, èl lo dissuadiò, diciendole, que lo compondria todo, para que lograsse su intento, y que assi lo executò, fingiendo el Casamiento, para lo que se vistiò de Clerigo; resulta de los Autos (aùn prescindiendo de la repugnancia, que ay, en que los testigos puedan assegurar con verdad cosa, que pende de la intencion de otro) que tratandose de indagar por el Fiscal Eclesiastico el paradero del nominado D. Alexandro, para acabar de apurar lo que fuesse cierto, se justificò plenamente desde el fol. 363. por la informacion, que diò, con citacion de las Partes, que à fines del año passado de 749. se ausentò de esta Ciudad para el Reyno de Portugàl, donde estuvo presso, y no volviò hasta principios del de 751. en que fuè uno de los testigos su

pro-

proprio Padre; con que ſuponiendoſe de contrario executada la ficcion el dia 24. de Marzo del año de 750. eſtà clara la falſedad, con que ſe aſſegura, aver concurrido à ella el referido D. Alexandro Hurtado, como que entonces eſtaba en el mencionado Reyno de Portugàl, y por conſiguiente falta eſta circunſtancia, que es una de las, con que ſe explica el expreſſado lance.

69. Confirma mas la voluntariedad, con que ſe ha diſcurrido el hecho de la ficcion, que ſe figura, la inveroſimilitud, que incluye, el que un Seglar, y ſujeto conocido en el Pueblo, ſe viſtieſſe de Clerigo, para cometer un delito tan grave, como el que en los Autos ſe enuncia, y fueſſe para ello nada menos, que à la miſma Caſa Arzobiſpal, à las nueve de la mañana de un Martes Santo, como ſi faltaſſen otros ſitios, y horas, que por ſu ſoledad, y circunſtancias, fueſſen proporcionados à dicho fin, y en que no huviera el rieſgo, de que pudieſſen conocer à el que ſe fingìa Ecleſiaſtico. Tambien tiene contra sì la ficcion, que ſe aparenta, como ſucedida en el Proviſorato, ſin que huvieſſe en èl perſona alguna; lo que reſulta de la Certificacion fol. 131. B. dada con citacion de Cathalina por el Notario Oficial Mayor del Oficio primero, y de gobierno de èl, en que conſta, que el Martes Santo de cada año, à las nueve de la mañana, poco mas, ò menos, paſſa el Sr. Proviſor à la Capilla de la Encarnacion, ſita en dicha Santa Igleſia, à efecto de ſeñalar las horas, en que las Cofradìas han de hacer ſu Eſtacion, y deſpues, en fuerza de ello, ſe ocurre à dicho Proviſorato à deſpachar las Licencias, el qual ſe halla abierto, y con gente dentro, quedando de cargo, evaquado lo referido, del ultimo, que ſale de los Miniſtros, Oficiales, ò Curſor, el cuydado de cerrarlo; con què como pudo eſtàr à la miſma hora la otra Parte en la expreſſada Oficina con D. Miguèl, y el Clerigo, ſolos para fingir el Caſamiento? Y mas quando de lo expueſto ſe viene en conocimiento, de que dicho Proviſorato nunca ſe queda ſin gente, pues el ultimo, que ſale, lo cierra: y ſi à el n. 14. fol. 10. de ſu Memorial, por la improporcion, que diſcurriò Cathalina, tenìa la reſolucion de traerla D. Miguèl à la Caſa de la Alameda, con el fin, à que ſe dirigia, expreſsò à el 16. que èſta, y la que en el num. antece-

tecedente igualmente aparenta, por sì solas podian convencerlo, quando no huviesse otros mayores fundamentos, que lo concluyen, què podrà decirse de las relacionadas incongruencias, y repugnancias, que à la otra Parte le vàn notadas?

70. Estos, y otros argumentos, que del proprio modo pudieran hacersele à Cathalina, como que los mismos Autos los producen, y se omiten, consultando à la brevedad, por no hacer interminable esta operacion, fundan con la mayor eficacia lo expuesto por D. Miguèl, sobre no aver executado la ficcion del Matrimonio, que se le atribuye, y que quanto practicò en el assumpto, que ha dado motivo à estos procedimienros, ha sido de acuerdo, y consentimiento de la Contraria: por lo que es muy conforme à Derecho la absolucion, que tiene pedida. Pero aùn quando no debiesse dàrseles tanta estimacion, como, sin duda, merece, quedarìan por lo menos en la classe de conjeturas, y presumpciones, que siendo tan evidentes, como và demonstrado, muchas mas en numero, que las que Cathalina trae en apoyo de su idèa, y en favor del Reo demandado, puede considerar, à quales deberà estàrse, quando el Math. *de Rè Crim. controv.* 22. *n.* 22. dice, que *plures vincunt pauciores, & majores prævalent minoribus*; y à el *num.* 23. añade à nuestro intento en favor del Reo: Ibi: *Et etiam si daremus, quòd æquales numero, & gravitate fuissent, tunc præferendæ erant, quæ militarent ad Rei favorem.* Y quedando con lo expuesto abundantemente evaquado, lo que à esta primera parte corresponde, passa desde luego D. Miguèl à fundar lo que ofreciò en la segunda.

SEGUNDA PARTE.

71. ACERCANDOSE yà D. Miguèl Melgarejo à poner en practica, lo que en el ingresso prometiò, para esta segunda parte, supondrà por un rato, ser cierta la ficcion del Matrimonio, que se le atribuye, con quantas circunstancias la explica Cathalina, solo à fin de fundar, que aùn en esta hypothesi no merece, ni se le puede imponer la pena, de que con precision se case con ella, como lo pretende; y assi no deberà extrañarse, que en este

con-

concepto, y à dicho propoſito, refiera D. Miguèl los hechos, que ſean conducentes, como ſi en la realidad huvieſſen ſucedido, pues precisa executarlo, para dàr lugar à el argumento.

72. Tocando el P. Thom. Sanch. *lib. 1. de Sponſ. diſp. 10. n. 2.* la queſtion: *An fictè promittens Matrimonium, & ſub ea ſpe deflorans Virginem, teneatur eam ducere?* Pone la primera opinion, de que baſta, que ſe caſe, ò que la dote; y luego la ſegunda, de que *tenetur eam ducere* (que es la que lleva) y la funda con eſte diſcurſo: *Juſtitia commutativa non tantùm petit reddi æquale, ſed ut idemmet reddatur ex Juſtitia debitum, ut ſi equum furatus ſum, nulla reſtituta pecunia ſatisfaciam; unum enim pro alio invito creditore ſolvi non poteſt ::: ſed hic ex Juſtitia commutativâ tenebatur habere conſenſum, ut conſtat in omnibus contractibus, in quibus intervenit, do, ut des, vel facio, ut facias; ergò cùm poſsit reſtituere adhibendo eumdem conſenſum ex Juſtitia debitum, tenebitur ad id*; citando por de eſte dictamen à el Sr. Santo Thomàs, y otros: y aunque no faltan algunos, que lleven la contraria, movidos, de que *Juſtitia commutativa tantùm petit reddi æquale, & poteſt hoc fieri ſatisfaciendo pecunijs*, de quienes hace mencion el miſmo Sanch. *ubi ſuprà*; pero aùn eſtando à la opinion de eſte, y demàs, que en ſu abono trae, que es la mas rigoroſa, le pone deſde el *num. 5.* varias limitaciones. La primera la conſtituye, quando *vix notabilitèr conditione excedat, tunc enim fœmina hujus exceſſus conſcia non poteſt allegare, ſe deceptam eſſe, debuit enim ſcire, virum adeò diſparem fictè ſibi polliceri Matrimonium*: De cuyo ſentir es el proprio Sr. Santo Thomàs, *4. diſt. 28. q. unic. art. 2. ad 3.* donde explica, que *ſi ſponſa ſponſum admittat, credens, eum velle Matrimonium conſummare, excuſatur à peccato, niſi aliqua ſigna expreſſa fraudis appareant, ſicut ſi ſunt multùm diſtantis conditionis, vel quantum ad nobilitatem, vel quantum ad fortunam, vel aliud ſignum evidens appareat.* Y *ad quartum*, donde dice, que quando *quis defloravit aliquam ſub ſpecie Matrimonij, antequàm aliam duxerit, tenetur eam ducere in uxorem, ſi ſint æqualis conditionis, vel ſi ſponſa ſit melioris conditionis; ſed ſi aliam duxerit, jam factus eſt impotens ad ſolvendum illud, ad quod tenebatur, & ideò ſufficit, ſi ei de nuptijs providerit: & ad hoc etiam non tenetur, ut quidam dicunt, ſi ſponſus ſit multò melioris*

con-

conditionis, *aut aliquod signum evidens fraudis fuerit, qui præsumi probabiliter potest, quod sponsa non fuerit decepta, sed decipi se, finxerit*: Y otros varios Authores, que el mismo Sanch. cita *à. dict. n.* 5. *usq. ad.* 22.

73. Aunque esta sola generalidad era bastante, para acreditar, que D. Miguèl no està obligado à casarse con Cathalina, quando ella propria ha manifestado en el Pleyto, y con especialidad en su Escrito, fol. 11. que jurò; *averse resistido repetidamente à la solicitud, que, para casarse, le hacìa el susodicho, por no confiar bien de su promessa, y por los disgustos, que podian resultar del Casamiento, por la diferencia de calidad, y fortuna*; pues como que le constaba la distancia, que ay entre los dos (lo que expone D. Miguèl, bàxo la protexta anteriormente hecha, solo en quanto conduce à su natural defensa) no puede alegar, que està engañada, y debiò saber, que el susodicho, como tan desigual à ella, fingìa el Matrimonio; sin embargo, se contraherà mas esta disposicion à las circunstancias del Pleyto, para que no quede arbitrio à el mas escrupuloso reparo. Pregunta el referido P. Sanch. *loc. cit. n.* 6. *qualis debeat esse hæc disparitas?* Y responde: Ibi: *Quamvis enim omnes conveniant, debere esse notabilem, at quidam strictè loquuntur ut* Petr. de Ledesm. *de Matrim. q.* 45. *à* 4. *dub.* 1. *concl.* 2. *exemplificat, ut si fœmina sit agricolæ, aut fabri filia, & vir filius Comitis. Sed multò minor disparitas sufficit* ::: *& ideò melius exemplificant alij Doctores, si vir nobilis sit, fœmina autem agricolæ filia*: cuyo exemplo, llevando la misma opinion, pone tambien el P. Molin. *de Just. & Jur. tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 106. *n.* 4. con que verificandose estas qualidades respectivamente en uno, y otro, pues la notoria Nobleza de D. Miguèl Melgarejo nadie la duda, y el Padre de Cathalina es de exercicio del Campo, como èl mismo lo declara à la Bta. del fol. 317. el qual à el 14. Bta. del propio modo contexta la diferencia de calidad, y fortuna, explicando el sentimiento, que por esta razon tuvo, de que se huviesse executado el Casamiento; y no ignorandolas la otra Parte en aquel tiempo, como queda notado, estamos en el caso de la primera limitacion, y por consiguiente D. Miguèl, sin la obligacion, que se le discurre.

74. Siendo la razon, en que comunmente fundan los

Authores la limitacion propuesta de la desigualdad, que *fœmina hujus excesſûs conſcia non poteſt allegare, ſe deceptam eſſe, debuit enim ſcire, virum adeò diſparem fictè ſibi polliceri Matrimonium*, dice el referido P. Sanch. *in dict. n.* 5. que no prueba *univerſaliter*, ſino quando *fœmina exceſſum norat*, y por tanto ſe remite à el *n.* 21. donde ofrece otra mas univerſal; y aunque, ſin recurrir à ella, ay baſtante con la anterior, aùn en el ſentir del miſmo Author, para que pruebe en eſte caſo, porque Cathalina ſabìa la diferencia, que entre los dos ſe ha notado, como ſe ha hecho vèr; ſin embargo, no es de omitir, la que à el referido *n.* 21. propone, y conſiſte, en que aquel *fictus promiſſor* de mas diſtinguidas circunſtancias, *non tenetur ad eam ducendam ratione promiſsionis, fuit enim ficta, & invalida, nec ratione injuſtitiæ, & injuriæ illatæ, quia injuſtitia non obligat ad reſtituendum plus, quàm damnum æſtimatur; ſed damnum ablatæ dolo virginitatis non tanti æſtimatur, ac virum notabiliter digniorem eam fœminam ducere: ergò nullâ ratione tenetur.*

75. Confirma eſta razon el expreſſado P. Sanchez, con que *quando in contractu ſervatur æqualitas, uno implente, tenetur alter implere, at quando eſt inæqualitas, non tenetur fictè contrahens integrè implere, ſed æquale reddere tenetur, quare ſi res promiſſa reddita in propria ſpecie eſſe multò inæqualior, non eſſet reddenda, ſed juſtum pretium rei per alterum contrahentem geſtæ; ergò cùm Matrimonium promiſſum ſit multò inæqualius deflorationi, non tenetur ad id fictè promittens*: y haciendoſe el argumento, de que eſte negò el conſentimiento contra Juſticia, y que por lo miſmo debe neceſſariamente ponerlo, lo diſſuelve, con que no eſtaba obligado à eſſo por ella; *cùm enim eſſet multò inæqualior deflorationi ::: quare tantum injuſtus fuit in ea deceptione, fortè enim fœmina conſentire nollet, ſi æqualis recompenſa eſſet ei reddenda. Sicut promittens meretrici valdè ſuperfluum in ſui corporis pretium, fictè tamen, injuſtus eſt decipiendo, non tamen tenebatur ex Juſtitia habere conſenſum reddendi niſi æquale.* Con que por ambas razones queda fundada la libertad de D. Miguèl, mayormente quando en èl ſe verifica, no ſolo la diſtancia de ſu Nobleza, ſino tambien de la fortuna, que por sì es baſtante, para que no eſtè obligado à caſarſe con Cathalina, ſegun el Sr. Santo Thomàs, y el P. Sanch. *ubi ſup. n. 6.* con otros, que cita, *ibidem.*

Se

76. Se esfuerza mas la ninguna responsabilidad de D. Miguèl à el expressado Casamiento, atendiendo, à que el referido P. Thomàs Sanchez, *loc. cit. n.* 7. pone por segunda limitacion de la relacionada su opinion, *quando fœmina ex verbis, aut alijs claris conjecturis facilè poterat fallacem animum promittentis nosse, tunc enim sibi debet imputare, & voluntariè videtur fraudi consensisse*; lo que es conforme à la mente del Angelico Dr. *ubi sup.* y en cuyo fomento cità por de este dictamen otros el mencionado Author. Del mismo sentir son los Padres Salmant. *Curs. Mor. tom. 2. tract. 9. de Matrim. n.* 114. pues llevando tambien la opinion, de que el que *fictè contraxit* està obligado *ad revalidandum Matrimonium*, la limitan *nisi fictè contrahens sui ficti consensus indicia probabilia præstiterit; quia tunc uxor non est decepta, sed potiùs censendum est, se velle decipi.* Y el P. Basil. Ponc. *de Matrim. lib. 2. cap.* 5. *n.* 9. donde fundando, que *etiamsi sint longè disparis conditionis, tenetur fictè contrahens iterum verè contrahere*, pone *in fine* estas palabras: *In eo ergò tantùm casu non tenetur nobilis fictè contrahens, quando signa dedit, quibus fœmina sufficienter intelligere potuit, dolum illis verbis subesse, vel quando fœmina agnoscens inæqualitatem, reverâ intellexit, Matrimonium dolosè contrahi. Tunc enim si illa rè vera dolum suspicata est, sivè hanc suam suspicionem non indicaverit, si sui copiam fecit, non id fecit spe contractûs, quem fictum esse verè suspicata est, sed ex suo consensu, & voluntate.* Cuya limitacion, y la antecedente, recopila en substancia con los proprios fundamentos el mismo P. Sanch. *eodem lib.* 1. *disp.* 11. *n.* 8. donde ampliando la opinion, de que *tenetur fingens consensum, verè contrahere, ut procedat, quantumvis contrahentes disparis conditionis sint*, dice, que *hoc non placet*, y cree por mas verdadero, *non teneri, quia est maxima in contractu inæqualitas, unde satisfaciet alio modo, resarciendo injuriam ::: sivè fœmina disparitatem norit, sivè ignorarit*; conviniendo en lo proprio *quoties contrahens manifesta ficti consensûs indicia præbuit, quia tunc ipsa fœmina se decepit.*

77. De forma, que, segun lo expuesto, no cabe duda, en que, quando el hombre dà suficientes muestras del engaño, no està obligado à casarse con la que *defloravit sub specie Matrimonij*: pues si esto es assi, què mas claras señales de la ficcion pueden buscarse en este caso, que la solicitud

ilicita

ilicita antecedente, con que D. Miguèl pretendìa à Cathalina, como ella misma lo manifiesta en la conformidad, que se ha notado, y lo explica el septimo testigo de su Probanza, en respuesta à la segunda pregunta, fol. 249. B.? Quales podràn ser mas evidentes, que las de no aversele tomado los Dichos à la otra Parte: no aver avido testigos para el Casamiento: aver assistido, como Parroco, à èl un Clerigo no conocido, que parecìa Estudiante: decir ella, averse casado en la Casa Arzobispal, y enunciar la Fè, que en el Quarto de la Sacristìa de San Lorenzo: decir ella, que la casò un Clerigo, que no conociò, y enunciar la Fè, que fuè D. Francisco Blanco, à quien, ha declarado, conoce: averle dicho D. Miguèl el dia 18. de Marzo del año de 750. que yà avia sacado los Despachos, y enunciar la Fè, que la fecha de ellos era el dia 24. del proprio mes: decir ella no averse Velado, y publicar la Fè lo contrario, practicado en el mismo dia del asserto Casamiento: y finalmente, explicarse en esta, que la Velacion se hizo en Martes Santo, quando nadie ignora, que en este tiempo estàn prohibidas? Puede acaso aver muestras mas ciertas de la ficcion del Sacramento? Es dable, que no las conociesse Cathalina? No puede creerse tal cosa, quando ella tiene confessado, que reparò la falta de testigos, y quando, dice, averle hecho cargo à D. Miguèl de la dissonancia, que en la Partida de Casamiento se observa: pero aùn mas claro lo manifiesta à el n. 36. fol. 24. de su Memorial: Ibi: *Siendo lo mas, que pudo advertir, y sospechar en aquella variedad de circunstancias, junta con la de no aver conocido à el Clerigo, que los casò, ni aver avido testigos en el Casamiento, si acaso este pudo ser fingido, para engañarla*: Y sobre todo, aùn solo por el defecto de los expressados testigos, debiò conocer la otra Parte el referido engaño, como lo dixo el citado P. Sanch. *eod. lib. 1. disp. 20. n. 5. Cùm forma contrahendi Matrimonia tradita in Trident. deficiat, & sit tàm vulgaris, ut sit crassissima ignorantia, id nescire*: luego si Cathalina advirtiò efectivamente, que la engañaban, ò por lo menos D. Miguèl diò claras, y expressas señales de ello, con que pudo, y debiò conocerlo, como que omitiò la precisa assistencia de los testigos prevenida en el Concilio, y sin embargo *ipsa sui copiam fecit*, es evidente, que no lo executò *spe contractûs, sed ex suo*

con-

consensu, & voluntate; y por lo mismo, aùn quando no militasse la diferencia de calidad, y fortuna, que se ha notado, no puede, por lo que esta segunda limitacion favorece à el susodicho, obligarse, à que contrahiga el referido Matrimonio, y debe la otra Parte imputarse à sì lo sucedido.

78. Es de tanta consideracion qualquiera de las dos limitaciones propuestas, que preguntando el mismo P. Sanch. *loc. cit. n.* 18. si en estas circunstancias *teneatur deflorans, eâ fictâ promissione; fœminæ aliquid restituere*, en el supuesto, de que no le debe casar con ella, como se ha fundado, resuelve à el *n.* 19. como mas probable, que nò: *Quia cum propter notabilem disparitatem, vel alia fraudis aperta signa viderit fœmina, vel prudentèr videre debuerit, se decipi, & nullâ necessitate coacta in stuprum consenserit, liberè videtur consensisse. Item quia quamvìs fictus promisor deliquerit contra Justitiam intentione decipiendi, at ea intentio effectu suo destituta est; fœmina enim se ipsam decepit, intentio autem sola mente retenta non obligat ad restitutionem.* Citando por de este dictamen à el Angelico Dr. *ubi sup.* y otros, entre los quales es uno Tabiena, cuyas palabras refiere: Ibi: *Si quis dolosè contraxit, & extorsit copulam à virgine; & cum alia contraxit, teneatur ei satisfacere, & providere de nuptijs, nisi fuerit multò melioris conditionis, vel aliud evidens signum fraudis adfuerit, tunc enim non tenetur etiam providere de nuptijs secundùm quosdam, quia præsumitur, velle decipi.* Con que si en este caso se verifican, no solo una, sino ambas limitaciones, como se ha hecho vèr, està bien claro, por lo que queda expuesto, que en los terminos de ellas, ni aùn tiene D. Miguèl obligacion de dotar à Cathalina.

79. No desfigura, lo que hasta aquì queda fundado, quanto de contrario se representa en este assumpto, pues aunque à el *num.* 43. de su Memorial entra sentando, que la primera obligacion, que resulta à D. Miguèl de la ficcion del Matrimonio, es la de contraherlo verdadero, antes de incluirse el susodicho en inspeccionar las aparentes pruebas, que de ello le ofrece Cathalina, es de notar, que ni entre los dos huvo Esponsales, que pudieran producirla, ni en los Autos consta semejante cosa; como ella misma lo confiessa, diciendo, *que no se han podido justificar, aunque se articularon*: Cuya expression acredita la voluntariedad,

con

con que se executò, la que aparece à el *num.* 4. del proprio Memorial, sobre que se harìa demonstrable en el discurso de èl la prueba de los referidos Esponsales; y pues yà sabrìa entonces la otra Parte, que no la avia, pudiera aver omitido la promessa, de lo que despues no podìa cumplir: ni tampoco subsana este defecto, el que diga, que, si bien se mira, deben suponerse por ciertos, por las imaginarias consideraciones, que para ello hace; porque independiente de que todas se hallan evaquadas, con lo que anteriormente queda expuesto, no tiene arbitrio la otra Parte, para suponer la mencionada obligacion, ni bastan, para persuadirla, las falibles conjeturas, que propone, que, si valieran, serìa siempre inutil la prueba, que en semejantes casos debe practicarse, sobre que son notorios los principios, en que D. Miguèl no se detiene, y vendrìa solo por ellas à condenarse à el Reo en assumpto de tanta gravedad, à que no se debe dàr lugar; y por tanto, conociendolo asi Cathalina, expressa, que sea esto lo que se quiera, lo cierto es, que basta la misma ficcion del Matrimonio, para producir obligacion à contraherlo verdadero.

80. Omitiendo la otra Parte, por no contemplarla del dia, la disputa, sobre si del Matrimonio Clandestino resulte obligacion, como si fueran Esponsales, por lo que reservarà tambien D. Miguèl exponer, lo que en este particular corresponda, para donde Cathalina, juzgando acaso menos inconducente este assumpto, lo recuerda; hace èsta desde luego mencion, para fundar la especie, que ha propuesto, de la question, que toca el referido P. Sanch. *lib.* 1. *de Spons. disp.* 11. sobre si el que *fictè contrahit Matrimonium per verba de præsenti absque interno consensu, teneatur verè contrahere*, refiriendo la opinion, à que se inclina, de que *tenetur*, y comprobandola con otros varios Authores, entre ellos el Señor Santo Thomàs, los PP. Salmant. y Basil. Ponc. pero esta doctrina, ni adapta à las circunstancias del Pleyto, ni por consiguiente perjudica à D. Miguèl, porque solo se relaciona aquì *genericè*, sin hacerse con estudio cargo de las limitaciones, que tiene, quales son, las que se han notado, de que *vir notabiliter conditione excedat, vel manifesta ficti consensus indicia præbeat*; en cuyos casos, como và fundado, *non tenetur fictè contrahens iterùm verè contrahere*, por lo que

veri-

verificando los Autos, en la conformidad, que queda expuesto, la certeza de los hechos, de que nacen las expressadas dos limitaciones, y siendo especialmente la ultima muy conforme à el dictamen del mismo Angelico Dr. los PP. Salmant. el P. Sanch. y Basil. Ponc. *ubi sup.* y de los demàs, que de contrario se citan, es extraño, que con aquella generalidad quiera persuadirse obligacion en D. Miguèl, à contraher el referido Matrimonio, contra la mente de los proprios, con quienes se procura fomentarla.

81. No comprueban, como se discurre, el intento de Cathalina, los *cap. fin. de Desponsat. impub.* y el unico *eod. tit. in 6.* porque siendo la especie de ellos, que el Matrimonio celebrado entre estos obligue, como Esponsales, para que el acto, que no valiò del modo, que se hizo, valga del modo, que podìa hacerse; es muy diversa del caso de este Pleyto, en que, à mas de faltar el preciso consentimiento, sobre que despues se tocarà lo conveniente, D. Miguèl, y Cathalina, que tenìan suficiente edad, lo contraxeron sin concurrencia de testigos, ni Parroco verdadero, que para este assumpto debe contemplarse como Clandestino, de que, segun el Sanch. *eod. lib. 1. disp. 20. n. 3. nulla prorsùs oritur obligatio*, lo que funda con el mismo Decreto del Concilio, *sess. 24 cap. 1. de Matr.* Ibi: *Ad sic contrahendum eos Sancta Synodus omninò inhabiles reddit*: De que infiere, que *taliter contrahentes nihil prorsùs efficiunt, si enim valeret contractûs, ut sponsalia, non essent omninò inhabiles, sed aliquo modo essent habiles*; como sucede en el expressado *cap. unicò de Despons. impub. in 6.* que hablando del Matrimonio de los Impuberes, no los llama inhabiles, *sed potiùs dicit, valere contractum, ut sponsalia.* De cuyo sentir es tambien el Pignat. *tom. 1. consult. 151. n. 36.* donde con el motivo de la question antecedente, que toca, sobre si los contratos nulos por derecho *habeant vim in foro conscientiæ*, en que lleva, que nò, dice: *Quod quidem in contractu Matrimonij longè facilius procedit, nimirùm, esse nullum etiam in foro conscientiæ, si celebretur sine Parocho, & testibus, quamvìs nulla interveniat fraus ::: tum etiam quia Tridentinum expressè reddit contrahentes omninò inhabiles ad sic contrahendum; non enim essent omninò inhabiles, si Matrimonium valeret in foro conscientiæ, ex quo fit neque esse idoneos Ministros, neque materiam legitimam hujus contractûs,*

tractûs, ac proindè satis significat, se omninò irritum reddere in foro conscientiæ, nec prout est Matrimonium, sed etiam prout sponsalia. De la misma opinion es el Gonz. en la exposicion del referido *cap. fin. de Despons. impub. à n.* 5. citando en su fomento à el Menoch. y Barbos. *de Potest. Episcop.* y la razon, que dà, para que aquel Matrimonio de los Impuberes valga, del modo, que puede valer, es por defecto de la propria causa eficiente: Ibi: *Nam ea* (và hablando de la razon del citado *cap. unico de Desponsf. impub. in 6.*) *tunc locum habet, cùm solus defectus causæ efficientis, id est, personarum, intervenit, quo casu mirum non est, quod Matrimonium propter hujusmodi defectum invalidum pro sponsalibus sustineatur; cæterùm in Matrimonio puberûm Clandestino non tàm defectus causæ efficientis propter personarum inhabilitatem, quàm defectus formæ, seù solemnitatis perspicitur*: y el Sanch. *ubi sup. dict. n.* 3. explica entre otras razones, la que del Gonz. và copiada, para fundar la notoria diferencia, que ay entre las dos referidas classes de Matrimonios; con que claudicando el Clandestino *ex parte causæ efficientis*, porque el Concilio inhabilita à los contrayentes, *& ex parte formæ*, porque falta la essencial solemnidad, que requiere, està claro, que de èl ninguna obligacion absolutamente puede nacer; con lo que tambien queda evaquada la especie, que se trae de Navarr. *lib.* 4. *Consil. Consil.* 2. *de Desponsat. impub.* en fomento de la que en los expressados capitulos se toca.

82. Se afianza mas la inconducencia de estos à el assumpto, que se disputa, atendiendo la razon, que el mismo Gonz. *ubi sup.* dà de la diferencia, que conocen los DD. entre el Derecho Civil, y Canonico: *Ita ut Jure Civili attento nuptiæ inutilitèr contractæ nec jure sponsaliorum sustineantur, jure verò Pontificio inspecto, tamquàm sponsalia consistant;* y se reduce, à que *Ecclesia credit impuberes intendentes contrahere Matrimonium, quod propter ætatis defectum validè celebrare nequeunt, facilè contracturos sponsalia, si ipsi agnovissent, nuptias inutiles esse*: y por tanto, haciendose cargo à el *n.* 6. del *cap. ex parte* 14. *de rest. spol.* donde dice, que *apertè probatur, Matrimonium inter impuberes contractum, per deductionem in domum viri adeò inutile esse, ut nec pro sponsalibus habeatur*, expressa: Ibi: *Sed dicendum est cum Abbate ibi n.* 8. *tunc Matrimonium ex defectu ætatis inutile pro sponsalibus*

haberi,

haberi, cùm ipsi contrahentes ab initio Matrimonium inire voluerunt, & habiles sunt ad sponsalia contrahenda: y assi como los Impuberes, de que hablan los citados capitulos, quisieron *ab initio inire Matrimonium*, y para ello no estaban aptos, por falta de la edad, se determinò, que *haberet vim sponsalium*, para que eran habiles, porque para esto, se tiene por bastante aquel consentimiento, que avian puesto para el Matrimonio, por la razon, que se ha notado; lo que no se verifica en el caso presente, en que D. Miguèl, ni ab initio, ni en ocasion alguna, ha querido casarse con Cathalina, y por tanto, como que de ningun modo ha puesto el consentimiento, que es indispensable, para que resulte obligacion à contraherlo, *ut testantur idem Sanch. lib. 2. de essent. & cons. Matrim. disp. 26. n. 5.* Ibi: *Per nullam potentiam posse Matrimonium absque proprio consensu constare. Et* D. Covarr. *2. p. de Matrim. cap. 2. à n. 1.* Ibi: *Consensum esse ad Matrimonium necessarium, nemo ambigit*: no puede valer, como Esponsales, el que à el susodicho se le atribuye fingiò.

83. Es igualmente impertinente el *cap. 1. de eo, qui duxit in Matrim. quam poll. per adult.* pues el Barbos. en la exposicion de èl *à n. 1.* refiriendo, que este texto se ha reputado dificil *apud DD. & quòd difficultas ex duobus potissimùm perpenditur, primò dum judicat Matrimonium inter eos, inter quos legitimus consensus non fuit. Secundò, dum cogit virum in hoc conjugio permanere, quasi Matrimonio alligatum, mulieri verò quasi liberè divertendi licentiam facit, atque ideò videtur in eo textu Pontifex Matrimonium sine consensu judicare*, expressa, que la *Gloss. in præsenti*, y el *cap. pen. ejusd. tit. requirit novum consensum, atque ideò inquit, quod si antequam de novo consentirent, vir alteri nuberet, Matrimonium valere*; y aunque con este solo comento avia yà suficiente motivo, para entender, no ser adaptable à nuestro caso la especie del referido *cap. 1.* mediante, que en ningun tiempo ha verificado Cathalina, aver consentido D. Miguèl en el Matrimonio; comprueba mas la certeza de lo expuesto, el que el mismo Barbos. en fomento del preciso consentimiento, que và notado, dice, *in dict. cap. 1. cum similibus perfici Matrimonium ex consensu olim expresso invalidè, cohabitatione tamen continuato, non ut à principio consensûs præstiti, sed ut ex*

nunc,

nunc, quasi tempore remoti impedimenti exprimeretur; y haciendose cargo de la especie del mencionado *cap. Pen.* responde, *in hoc text. non fuisse dubitationem, utrùm ex antecedenti consensu cohabitatione continuato perficeretur Matrimonium, sed utrùm inter illos potuerit esse conjugium, non obstante impedimento adulterij; & huic quæst. respondet Pontif. impedimentum non obstare, quia possunt de novo Matrimonialiter consentire; vel dici potest, novum consensum appellari ibi scientiam impedimenti sublati cum perseverantia prioris, quia novum ex tunc Matrimonium facit, ideò anteà fit facultas mulieri ad recedendum in hoc text: quia antequàm sciret impedimentum sublatum, consensus non sufficiebat, & cum primum scivit, potuit recedere, & consensum revocare*; con que no aviendo avido, como queda expuesto, en el Matrimonio fingido por D. Miguèl, consentimiento alguno antecedente por su parte, no viene à el assumpto el cap. que se cita, porque no se condena en èl *utcumque* en pena del engaño à el hombre, à que se case con la segunda, sino en el supuesto del anterior consentimiento, que avia prestado, *non ut à principio consensus præstiti, sed ut ex nunc, quasi tempore remoti impedimenti exprimeretur*, que es la frasse, con que el citado Barbosa se explica *loc. proximè relato*; sin que despues se le permita su voluntaria separacion, à menos, que la muger la consienta; porque tiene obligacion de guardar, lo que prometiò, como lo dixo el Gutierr. *de Juram. Confirm. part.* 1. *cap.* 51. *n.* 4. expressando, que à ello se le puede apremiar, sin que esta coaccion se oponga à la libertad del Matrimonio, por los fundamentos, que refiere, y por el comun principio, que recuerda, de que *quod ab initio est voluntatis, ex post facto, id est, post consensum, fit necessitatis*: y asi, por la decision del referido cap. no puede condenarse à D. Miguèl, à que se case con Cathalina, mediante la notoria diferencia de un caso à otro, pues en aquel se verificò el consentimiento, que en el presente se echa menos: teniendo la misma inteligencia la Ley *fin. tit.* 2. *p.* 4. que de contrario se cita, como concordante con el relacionado *cap.* 1.

84. Tampoco favorece à Cathalina el Card. de Luc. en el *disc.* 3. *de Matrim.* y en las anotaciones *ad Concilium disc.* 26. *n.* 32. de que se vale, para persuadir, que qualquier Matrimonio nulo tenga fuerza de Esponsales, porque el referido

ferido Author, hablando en el primer lugar de uno contrahido *coràm ſimplici Presbytero non Parocho cum licentia Ordinarij, conceſſa ſub nomine, vel cognomine diverſo contrahentium*, reſuelve por eſta razon ſu nulidad; pero como en eſte caſo huvo verdadero conſentimiento reſpectivo à la perſona, con quien ſe contraxo, por eſſo à el *n.* 32. dice, que vale *in ratione ſponſalium ad effectum cogendi virum ad Matrimonium denuò validè contrahendum, cum remedijs, quæ deſupèr prodita ſunt*; lo que con mas claridad explica el citado Cardenal en el referido ſegundo lugar, *n.* 33. Ibi: *Quatenùs autem ex præmiſſis, vel alijs, ob iſtam formam non benè ſervatam* (và hablando de la diſpoſicion del Concilio en eſte aſſumpto) *Matrimonium corruat, atque invalidum cenſendum ſit: adhuc tamen ubi alter non accedat defectus conſensûs, iſte actus obligat in ratione contractûs, ac ſponſalium, ut propterea, ex eorumdem ſponſalium jure, cum remedijs, quæ apud Sacros Canones habentur, ad Matrimonium validè contrahendum cogi valeant.* De que *contra producentem* ſe infiere, aùn preſcindiendo de lo que anteriormente queda expueſto, ſobre que del Matrimonio Clandeſtino *nulla prorsùs oritur obligatio*, que, faltando el conſentimiento, no puede, el que es nulo, por otro defecto ſubſiſtir, como Eſponſales; con que ſi en el caſo de eſte Pleyto es conſtante, no lo huvo, pues quanto ſe hizo, fuè fingido, ſolo à efecto de engañar à Cathalina, còmo puede valer el celebrado con ella por D. Miguèl *in vim ſponſalium?* Ni còmo quiere fundar la ſuſodicha tan voluntaria eſpecie con el expreſſado Author, que habla en terminos enteramente diverſos, y aun contrarios?

85. Aunque expreſſa la otra Parte, que es punto, el que queda referido, en que no ay controverſia, porque aquel fuè un contracto *ultrò, citròque* obligatorio, en que la Parte engañada puſo de la ſuya quanto debìa en aquel caſo, debiendo el otro hacer lo miſmo en Juſticia, y que por el miſmo hecho queda obligado à ello, parificando con el que vende una alhaja, recibiendo ſu precio eſtipulado, que, dice, debe entregar la miſma, ſin poder ſatisfacer con otra equivalente. Todo eſto eſtà anteriormente ſatisfecho con la eſpecie, que ſe ha tocado del P. Thomàs Sanchez, ſobre que *quando in contractu ſervatur æqualitas, uno implente, tenetur alter implere; at quando eſt inæqualitas, non tenetur fictè*

 con-

contrahens integrè implere, sed æquale reddere tenetur: quare si res promissa reddita in propria specie esset multò inæqualior, non esset reddenda; sed justum pretium rei per alterum contrahentem gestæ; con que si en el Matrimonio, que fingiò D. Miguèl con Cathalina, no se observa la debida igualdad, como se ha hecho vèr, aunque ella huviesse puesto por su parte quanto pudo, no tiene èl obligacion à cumplir *in propria speciè* lo que ofreciò, por lo que queda fundado. En cuyo sentido se puede decir, que es punto este, en que no ay controversia, pero no en el que de contrario se propone en general, porque en este debe procederse con la distincion, que và notada.

86. Quiere tambien comprobar su intento Cathalina, con la especie, que toca el referido P. Sanch. *in eod. lib.* 1. *dict. disp.* 10. sobre que *fictè promittens Matrimonium, & sub ea spe deflorans virginem, tenetur eam ducere*; refiriendo algunas de las palabras del Sr. Santo Thomàs, que lleva la misma opinion; y aunque, como queda expuesto, no es improbable la contraria, que siguen otros, fundados, en que *Justitia commutativa tantùm petit, reddi æquale, & potest hoc fieri, satisfaciendo pecunijs*; no necessita D. Miguèl tomar esse recurso, quando los proprios Authores, de que se vale la otra Parte, le costeàn su defensa con las limitaciones, que proponen, y se han notado, que son terminantes del Angelico Dr. *ubi sup.* Ibi: *Si sponsa sponsum admittat, credens, eum velle Matrimonium consummare, excusatur à peccato, nisi aliqua signa expressa fraudis appareant, sicut si sunt multùm distantis conditionis, vel quantum ad nobilitatem, vel quantum ad fortunam, vel aliud signum evidens appareat*: y del Sanch. *loc. cit.* Ibi: *Nisi vir notabilitèr conditione excedat, tunc enim fœmina hujus excessus conscia non potest allegare, se deceptam esse; debuit enim scire virum adeò disparem fictè sibi polliceri Matrimonium. Et ibi: Nisi fœmina ex verbis, aut alijs claris conjecturis facilè poterat fallacem animum promittentis nosse, tunc enim sibi debet imputare, & voluntariè videtur fraudi consensisse.* Con que si estas limitaciones, que son las del dia, desfiguran en el caso concreto de este Pleyto aquella disposicion, còmo con ella puede fundarse la obligacion, que à D. Miguèl se le supone, de que contrahiga verdadero Matrimonio?

A el

87. A el mismo proposito, y con el proprio cuydado de omitir lo que perjudica, se cita de contrario à el P. Molin. *de Just. & jur. tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 106. *n.* 4. pero yà que calla Cathalina, lo que antes, y despues de dicho *num.* 4. explica este Author, lo manifestarà D. Miguèl, para que pueda censurarse, qual sea su dictamen en las circunstancias presentes. Dice, *num.* 3. Ibi: *Tertia conclusio. Quando aliquis pollicitationibus virginem adduxit ad consensum in stuprum, implere ei tenetur eas omnes pollicitationes. Excipitur, nisi animo eam decipiendi, & non adimplendi, aliquid absque juramento illi fuerit pollicitus adeò inæquale, ut meritò ipsa attendere debuerit, illum id polliceri, absque animo adimplendi, animo eam decipiendi, obtinendique ab illa, quod optabat*: llega luego à el Parrapho siguiente, donde expressa, que la primera parte de esta conclusion, *quod scilicet: quando aliquis pollicitationibus virginem adduxit ad consensum in stuprum, implere illi teneatur eas omnes pollicitationes*, es comun de los Doctores, pero con esta circunstancia, *modò tamen ea pars intelligatur cum exceptionibus, quæ in eadem conclusione subjunguntur*: continùa fundandola, y pone à el *num.* 4. las palabras, que en parte copia la Contraria; y siguiendo à el Parrapho donde toca la segunda parte de la misma conclusion, *quod scilicet: quando stuprator animo eam decipiendi, & non adimplendi aliquid absque juramento illi promisit adèò inæquale, ut meritò ipsa attendere debuerit, illum id polliceri absque animo adimplendi, animo eam decipiendi, obtinendique ab illa quod optabat, non teneatur implere illi quod ita promisit*, refiere los que la llevan, y que es tambien comun de los Doctores, en cuya comprobacion dice: Ibi: *Ratio autem est, quoniam cum stuprator non habuerit interiùs animum promittendi, sed decipiendi, & mulier illa id attendere debuerit, atque in contractu non cernatur æqualitas, sanè non tenetur stuprator illum implere; sed solùm tenetur satisfacere damna, quæ dedit, juxtà id quod habet ultima conclusionis pars*, poniendo por exemplo, *si nobilis promitteret filiæ agricolæ, aut Officialis mechanici, se ducturum illam uxorem, se consentiret in stuprum.* De que se saca con evidencia, que son conformes à el dictamen del referido P. Molin. las limitaciones, que traen de su doctrina el Sr. Santo Thomàs, y el P. Sanch. en tanto grado, que aun la primera parte de la conclusion, que propone, y se cita

 de

de contrario en apoyo de su idèa, dice, que es comun de los Doctores, *modò tamen intelligatur cum exceptionibus, quæ in eadem conclusione subjunguntur.* Con que còmo à vista de lo que queda expuesto, cabe arbitrio, para expressar con fundamento, que no puede D. Miguèl salir de su obligacion, por otro medio, que casandose, y que no cumplirà con otra compensacion qualquiera, que sea de dote?

88. No puede dexar de repararse el animo, con que se resuelve Cathalina à assegurar, que siempre ha desestimado esta classe de recompensa, teniendo por mas descredito suyo dàrse por satisfecha de su honor con ningun dinero, respecto, de que ella no le entregò su persona con este animo, ni en otro concepto, que el de ser su marido; quando su mismo Confessor manifiesta à el fol. 219. y su Bta. que aviendole ella dicho, estaba desde luego dispuesta à ser Religiosa, le aconsejò, hablasse à D. Bartholomè Diaz, Capellan del Convento, donde estuvo, à vèr si podìa facilitar con el Padre de D. Miguèl, le proporcionasse la Dote, y que en la ocasion, que cita, le preguntò en su presencia Cathalina à el referido D. Bartholomè, què razon avia del encargo, que en este assumpto le avia hecho, à que le respondiò, aver estado con D. Alonso, y que se avia convenido à dàrle 200. ducados, para Religiosa de Velo blanco, à que se avia allanado la susodicha; y quando el citado D. Bartholomè, que es testigo de ella, contexta *contra producentem*, que solicitò con grandes veras ser Religiosa, que lo interessò, para que solicitàra la Dote, que con efecto le hablò à este fin à D. Alonso, quien le respondiò, estaba prompto à buscarle algunos, solo por embarazar qualquier tropiezo, que su hijo pudiesse tener con ella: que esto se lo dixo à Cathalina, la qual viendo, passaba el tiempo, y no se le proporcionaba la Dote, le hizo instancia, sobre que volviesse à vèr à D. Alonso, manifestandole en esta ocasion, querìa ser de Velo negro, que assi lo executò, y que no aviendo este assentido à ello, quedò la susodicha disgustada desde entonces: con que si todo esto ha passado, como no se puede dudar, pues lo asseguran bàxo de juramento dos Sacerdotes, para què es decir aora, que siempre ha desestimado la Dote? Y el que *ipsa sui copiam non fecerit* por el interès, no prueba, que la hiciera en la inteligencia de casada.

Se

89. Se hace cargo Cathalina de la limitacion, que el mismo P. Thomàs Sanchez trae en la citada *disp.* 11. sobre la disparidad entre los Contrayentes; y para evadirse del convencimiento, que de ella le resulta, recurre à decir, que no viene à el caso presente, porque habla en los terminos de la mera ficcion del contracto de Matrimonio, no consumado *per copulam subsequutam*, y que el engaño, de que se trata, no se quedò en terminos de un ficto contracto de palabras, sino que passò à toda su consumacion; pero creè D. Miguèl, que no està èl engañado en la inteligencia de la mencionada question, y que esta es adaptable à las circunstancias del Pleyto, pues fundada por el citado Sanchez la opinion, que lleva, dice à el *num.* 7. *Extenditur secundò, ut vera sit, quamvìs fictè contrahens minimè copulam habuerit, adhuc enim tenetur verè contrahere*: De que se infiere, que lo que antes expone, es en el concepto, de que là aya avido; à que se agrega, para prueba de esta verdad, lo que và notado, de que el proprio Author pone en la disputa antecedente la misma limitacion en el caso, del que *fictè promittit Matrimonium, & sub ea spe deflorat virginem*; con que no puede decirse, que habla solo en los terminos, que de contrario se comentan; mayormente, quando *in dict. disp.* 11. *n.* 1. expressa, que esta es *valdè præcedènti annexa, & ex eisdem principijs decidenda*, por lo que debe entenderse en el mismo sentido, de que *copula sit subsequuta*; y por tanto, ni se opone à este concepto, ni persuaden, el que propone la otra Parte el titulo de la referida question, y sus pruebas, como de ellas se reconoce.

90. Aunque en fomento de la referida especie enuncia Cathalina, que no ay Author, que aya visto, que abiertamente afirme, que en la obligacion, que resulta del Matrimonio ficto consumado, à contraherlo verdadero, tenga lugar la excepcion de disparidad de calidades; los que D. Miguèl ha encontrado son el Sr. Santo Thomàs *ubi sup.* Ibi: *Si sponsa sponsum admittat, credens, eum velle Matrimonium consummare, excusatur à peccato, nisi aliqua signa expressa fraudis appareant, sicut si sunt multum distantis conditionis vel quantum ad nobilitatem, vel quantum ad fortunam, vel aliud signum evidens appareat*; el mismo Sanch. *in dict. disp.* 11. *n.* 8. con

con otros, que cita *ibidem*, cuyos lugares no ſe eſpecifican, por evitar eſſa moleſtia. El Sr. Covarr. *in cit. 2. p. de Matrim. eod. cap. 2. n.* 4. donde preguntando, *quid agendum ſit, quando quis ut à fœmina carnale commercium conſequatur, verbis, non animo, Matrimonium contraxit, ac ſemper animo, & affectu fornicario eam cognoverit, ita ut conjugium effectum non ſit*, dice *in fine*: *Ipſa autem ſeducta tutè cum alio contrahet Matrimonium, ſi conjecturis probabilibus perſuaderi poſsit, in viro conſenſum conjugalem defuiſſe ::: has verò conjecturas tribuit diſpar genus, vel divitiarum, ſtatuſvè conditio impar*; y el citado P. Molin. *de Juſt. & jur. dict. tom.* 4. *tract.* 3. *diſp.* 106. *n.* 3. Ibi: *Tertia concluſio: Quando aliquis pollicitationibus virginem adduxit ad conſenſum in ſtuprum, implere ei tenetur eas omnes pollicitationes. Excipitur, niſi animo eam decipiendi, & non adimplendi, aliquid abſque juramento illi fuerit pollicitus adeò inæquale, ut meritò ipſa attendere debuerit, illum id polliceri abſque animo adimplendi, animo eam decipiendi, obtinendique ab illa, quod optabat*: poniendo por exemplo de la mencionada desigualdad el que antes queda notado; y aunque pudieran traerſe otros muchos Authores, que apoyan lo miſmo, ſi ſe fuera à apurar eſta materia, omite D. Miguèl eſſe trabajo, porque contempla, que con los que vàn citados, baſta, para fundar, que ay quien abiertamente afirme, que aun en el Matrimonio ficto conſumado, tiene lugar la diſparidad de calidades.

91. Bien conoce la otra Parte, que el referido P. Sanchez es del ſentir, que và propueſto, quando ſe empeña, aunque ſin fruto, en convencerle ſu dictamen, con que en la ſiguiente *diſp.* 14. afirma, que no irrita los Eſponſales la notable diſparidad de los que los contrahen con verdadero animo, *quando contrahens conſcius erat conditionis alterius*, à cuyo fin recuerda las palabras del citado P. Molin. *tract. 2. diſp. 271. n.* 5. que el miſmo Author menciona; por lo qual, y ſuponiendo, que de el Matrimonio ficto de preſente, conſumado, ò rato, reſulta obligacion eſponſalicia, como ſi verdaderamente huvieſſen contrahido verdaderos Eſponſales, pregunta, què diferencia puede aver entre eſtas dos obligaciones, para que en la una no pueda obſtar la diſparidad de calidades, y en la otra pueda tener lugar; pero independiente de que ay muchos, que defienden

la

la nulidad de los expressados Esponsales, *quos ipse Sanch. refert n.* 1. la opinion, que este lleva en el assumpto, no produce el convencimiento, que se discurre, porque no funda la obligacion, que le contempla en dicha *disp.* 11. à el que *fictè contrahit Matrimonium per verba de presenti ex eo,* que este ficto contracto tenga fuerza de Esponsales, sino por el notable daño, que siempre se le sigue à la muger, no solo en la fama, sino tambien, porque no se le permitirìa otro Matrimonio, ignorandose la ficcion de su Consorte: y en la citada *disp.* 14. lleva, que la disparidad no irrita los Esponsales, porque supone verdadero consentimiento, y que, con conocimiento de ella, quiso obligarse el Esposo; y como esto no se verifica en el que *fictè contrahit Matrimonium,* por esso aquì, *scilicet* en el caso *dict. disp.* 14. *non tenet disparitas*, y allì sì. Subsistiendo lo que queda expuesto, en quanto à los capitulos 1. *de eo, qui duxit in Matrim. eam, quam poll. per adult.* el *ult. de Desponf. impub.* y el *unic. eod. in* 6. pues la nulidad de los Matrimonios, que refieren, no resulta por falta de consentimiento, como de contrario se supone, sino por lo que anteriormente se ha notado, cuya repeticion se omite, por no hacer esta alegacion mas difusa; y por tanto, no puede con ellos fundarse la obligacion, que à D. Miguèl se atribuye; y aunque, para esforzarla, se insiste, en que raro Author apunta la disparidad de calidades, hablando del Matrimonio rato fingido, y ninguno en el que fuè consumado, como yà se ha hecho mencion de los que bastan, para convencer esta voluntariedad, y acreditar, que ay diferentes, y de la mejor nota, entre ellos el Angelico Dr. que aùn el caso, de que *sit copula subsequuta*, admiten la referida disparidad, no ay motivo, para detenerse mas en este assumpto.

92. Aunque para convencer à el P. Sanchez en el relacionado particular, se vale la Contraria del Basil. Ponc. que lo impugna, diciendo, que la obligacion, que resulta del Matrimonio ficto à contraherlo verdadero, es de justicia, por averla tenido de poner igual consentimiento verdadero en aquel contracto, y ser lo mismo averlo debido poner, que averlo puesto; independiente, de que esta razon, y las demàs, que en apoyo de esta especie quieran traerse, no es mas poderosa, que la que dà el mismo Sanch.

no contentandose, con la que comunmente proponen los Authores, y consiste, en que *fictus promisor Matrimonij multò melioris conditionis non tenetur ducere defloratam ratione promissionis, fuit enim ficta, & invalida: nec ratione injustitiæ, & injuriæ illatæ, quia injustitia non obligat ad restituendum plus, quàm damnum æstimatur; sed damnum ablatæ dolo virginitatis non tanti æstimatur, ac virum notabiliter digniorem eam fœminam ducere: ergò nulla ratione tenetur.* Confirmandolo, con que *quando in contractu servatur æqualitas, uno implente, tenetur alter implere, at quando est inæqualitas, non tenetur fictè contrahens integrè implere, sed æquale reddere tenetur, quare si res promissa reddita in propria specie esset multò inæqualior, non esset reddenda, sed justum pretium rei per alterum contrahentem gestæ; ergò cum Matrimonium promissum sit multò inæqualius deflorationi, non tenetur ad id fictè promittens;* y haciendose cargo de la especie, que toca el Basil. Ponc. sobre que este *fictus promisor*, negò el consentimiento contra Justicia, y que por lo mismo debe necessariamente ponerlo, responde, que *non tenebatur ex Justitia habere consensum, cum esset multò inæqualior deflorationi*: no es solo esta limitacion del referido P. Sanchez, sino tambien del Señor Santo Thomàs, *ubi sup.* y demàs, que cita, è igualmente la llevan el P. Molin. y el Sr. Covarr. *loc. cit.* por lo que no creè D. Miguèl, que la authoridad del Basil. Ponc. podrà ser de mas peso, que la del Angelico Dr. y de todos los que vàn conformes con el Sanchez, y por consiguiente, que su opinion pueda convencer el dictamen de este.

93. Confiessa Cathalina, que la diferencia de calidades tiene lugar, para excusar la obligacion à el Matrimonio en los Esponsales celebrados, sin consentimiento de uno de los Contrayentes, à fin de engañar, y conseguir à el otro, porque aquì la misma diferencia debe poner en sospecha à la muger, de que aquella promessa no es verdadera, y que entonces ella se quiso dexar engañar; y dice, que no tiene lugar en el caso del Matrimonio fingido, que no es promessa, sino contracto de presente, que quita toda sospecha, porque à el que contrahe de presente, nada le queda, que hacer, en que pueda tener lugar el engaño; y quando es frequente, que hombres de superior hierarquia se casan con mugeres inferiores, porque se apassionan de ellas; pero no

se

ſe alcanza, en què pueda fundarſe ſemejante diſparidad, pues ſi el motivo, para conocer el engaño, no es el contracto, en que ſe verifica, aquella diferencia, ſino ella miſma, como no ſe puede negar, ſi en el primer caſo excuſa de la obligacion de celebrar el Matrimonio, en el ſegundo libertarà tambien de la de volverlo à contraher verdadero, porque en ambos milita una propria razon; y aunque igualmente ſe expreſſa de contrario, que no eſtà bien averiguado todavìa, qual aya de ſer eſta diferencia de calidades, parece, que eſto ſe evaqua con el exemplo, que el miſmo Sanch. y el P. Molin. *de Juſt. & jur.* proponen *ubi ſup.* pues aunque comunmente ſe diga, que debe ſer notable, ſe contempla de eſta claſſe, *quando vir nobilis eſt, fœmina autem agricolæ filia.* Siendo muy reparable el ſilencio de Cathalina, en quanto à la otra limitacion, que ſe ha notado, ſobre que *fictè promittens Matrimonium, & ſub ea ſpe deflorans virginem, non tenetur eam ducere, quando fœmina ex verbis, aut alijs claris conjecturis facilè poterat fallacem animum promittentis noſſe*; pero yà ſe vè, que lo avrà tenido, por no aver hallado, con quien fundar lo contrario, pues el Baſil. Ponc. que eligiò por ſu Patrono contra el Sanchez, para la diferencia de calidades, es de ſu proprio dictamen en eſte particular; y aſsi reſultando de los Autos, quanto pueda apetecerſe, para eſtablecer la expreſſada limitacion, y confeſſando tacitamente la otra Parte, que, en el caſo de ella, no ay obligacion à caſarſe, es evidente, que por aver fingido D. Miguèl el Matrimonio con Cathalina, no tiene reſponſabilidad à contraherlo verdadero.

94. Como por la expreſſada ficcion del Sacramento, no reſulta à D. Miguèl Melgarejo la obligacion, que ſe le ſupone, quiere la otra Parte conſtituìrlo en ella por el delito del rapto, que le atribuye, diciendo, le correſponde eſta pena, ſegun la Diſpoſicion Conciliar; y preſcindiendo de los demàs requiſitos, que deben concurrir, para que ſe verifique el rapto; y de que eſte medio es opueſto à el concepto, que produxo Cathalina à el *num.* 43. de ſu Memorial, en que entra ſentando, aver avido Eſponſales, aunque con la deſgracia de verſe preciſada à confeſſar, no averlos juſtificado, porque ſemejante tratado excluye el mencionado delito, ſegun el Card. de Luc. *diſc.* 5. *de Matrim. n.* 32. el

P. Sanch. *lib.* 7. *de Impedim. Matrim. disp.* 13. *n.* 15. y otros; es de suponer, que el Concilio en la *Sess.* 24. *de Reformat. Matrim. cap.* 6. habla del rapto, que se executa *causâ Matrimonij, non verò causâ libidinis*, como con potissimas razones lo funda el mismo Sanch. *loc. proximè cit. n.* 4. de cuyo sentir son tambien los que refiere el Barbos. en la exposicion del proprio texto *n.* 2. El Reiffenst. *lib.* 4. *tit.* 1. §. 10. *n.* 377. El Pichl. *lib.* 4. *tit.* 1. *à n.* 117. y el P. Lacr. *lib.* 6. *p.* 3. *de Matrim. n.* 631. Ibi: *Quia Trid. innuit, tum tantum esse impedimentum, quando fit causâ Matrimonij; & ideò etiam notat Gallem. in declaratione ad eum locum per S. Cong. decissum esse 23. Jan. 1586. raptores ob aliam causam, quàm ut in uxores ducant, non comprehendi à Trid. illis infligente pænam excommunicationis*: De forma, que aviendo esta declaracion de dicha Sagrada Congregacion, no ay arbitrio, para la disputa, que algunos han movido sobre la inteligencia de el Concilio.

95. No desfigura la verdad, que và fundada, la especie, que cita Cathalina del Card. de Luc. *dict. disc.* 5. *de Matrim.* y declaracion de la misma Sagrada Congregacion, que el expressado Author refiere à el *num.* 34. porque aunque con no poco estudio la procura adaptar en lo aparente à su proposito, copiando con cuydado algunas de las palabras, de que el proprio Cardenal usa à el *num.* 33. sin explicar los antecedentes, sobre que recaen, acaso, por no descubrir desde luego el genuino sentido, que tienen; lo cierto es, que la mencionada Doctrina no puede acomodarse à las circunstancias de este litigio, ni por consiguiente producir favorable efecto à la Contraria; y para que assi se reconozca, serà preciso expender con alguna difusion este lugar: el caso, que en èl propone el enunciado Cardenal à el *num.* 1. es el siguiente: Ibi: *Pro Matrimonio contrahendo inter ipsum, & Annam Isabellam unicam filiam, ac legitimam futuram hæredem Baronis de Fraipont, nuncium, seù mediatorem, Comes de Duras deputavit Riccardum Stravium, qui cum Patre tractatum conclusit, dissentiente puellâ, quæ virum desiderabat quemdam conjunctum, cum quo tractatus adeò invaluerat, ut etiam, pro Apostolica dispensatione obtinendâ, mandatum datum esset; quare Pater, ut filiam ad id induceret, communicato consilio cum eodem nuncio, seù mediatore, determinavit puellam*

reclu-

recludere in quodam Monasterio Bruxellen. cui præsidebat dicti Comitis de Duras amita, ut hâc viâ eam ad Matrimonium induceret, ac propterea aliâ sumptâ occasione, ad dictam Civitatem puellam ducebat; transeundo autem per Civitatem Leodien. præfatus Riccardus Mediator dictum Baronem induxit (qui alibi hospitium destinaverat) ut illud acceptaret hospitium, quod ab ipso paratum erat in cujusdam ejus conjuncti domo, in qua ob commoditatem alloquendi puellam, inscio Patre, illi patefecit causam, seù finem itineris, eamque confirmando in aversione ergà suum principalem, quem Pater sponsum destinaverat, pro se ipso tractare cæpit, atque die sequenti, reassumpto colloquio, conclusa fuit in proxima nocte fuga; eâque sequutâ, atque ipso Riccardo puellam ducente ad domum cujusdam alterius ejus conjuncti, ad aliquos dies conducta, quâdam domo, coram illius Parocho Matrimonium celebratum fuit.

96. Refiriendo el citado Author los passages de este sucesso, dice à el *num.* 2. Ibi: *Patre itaque, ipsâ die habitâ fugæ notitiâ, apud Superiores loci recurrente, atque post aliquod tempus obtinente, ut filia reponeretur in loco tuto, introducta fuit lis super Matrimonij nullitate, atque introductâ causâ in Rota coram Cerro sub die 18. Junij 1656. super nullitate prodijt resolutio mulieri favorabilis ex duplici fundamento: Primò scilicèt, ex causa raptûs, quo accedente Sacrum Concilium Trid. sess. 24. de Reformat. Matrim. cap. 6. decernit, nullum posse consistere Matrimonium inter Raptorem, & Raptam, quandiù ista in ejus potestate fuerit; & secundò ex altero defectu formæ ab eodem Concilio præscriptæ, ut coràm unius contrahentium Parocho, Matrimonium celebrari debeat, dum illud celebratum fuerat coràm Parocho S. Remacli, Civitatis Leodien. qui non erat Parochus Riccardi, qui domicilium habebat in oppido Staboleti, minùsque Annæ Isabellæ, domicilium habentis in ejus Castro Fraipont.* y concluye relacionando las demàs instancias, porque se siguiò este litigio, hasta que la causa *finem habuit, dictaque puella alium sibi placitum virum duxit.*

97. Aunque para censurar la inconducencia de la especie, que queda sentada à el intento de Cathalina, bastaba cotejar las circunstancias de ella con las de la presente disputa, sin embargo se comprobarà mas aquella, con reflexionar lo que continùa expressando el mencionado Author en el citado su Discurso. Dice à el *num.* 3. Ibi: *In hujusmodi*

autem disputationibus, pluribusque alijs intermedijs, in quibus resolutio non prodijt, sive occasione Remissoriæ habitis in Rota per tres instantias; duo, ut præmissum est, erant puncti; primò, scilicèt, super nullitate ex causa raptûs; & secundò super altero ex defectu formæ coràm non proprio Parocho: à el *num.* 5. Ibi: *Quatenùs verò pertinet ad secundum, ille nimium brevis erat, atque facti, vel arbitrij potiùs, quàm juris, an scilicèt per habitationem in domo, quæ studiosè per duos dies anteà ab ipso viro conducta fuerat, contractum esset domicilium sufficiens;* y à el *num.* 6. Ibi: *Major igitur, penèque tota quæstio fuit super primo puncto raptûs, an scilicèt verificaretur, nec nè:* sobre cuyo particular và refiriendo las Defensas, que por ambas Partes se hicieron, y las que à favor del nominado Ricardo Stravio toca, se reducen yà, à que *si fœmina invitis parentibus, volens, extrahatur, tunc Conciliaris dispositio non intret;* yà à que no podìa decirse, *quòd actus sequutus esset verè, & propriè, parentibus invitis, quia nempè expressè dissentiendo ob violentiam à raptore illatam, impedire non potuerint, nè puella adduceretur, secùs autem ubi, patre ignaro, ac dormiente, id sequutum sit, ut in præsenti contigerat, ideòque neque violentia, neque positivus dissensus verificarentur;* y yà à que *ex quadam ejusdem puellæ confessione emissâ coràm quodam Judice Leodien ::: constabat, quod die antecedenti, Matrimonij tractatûs præcesserat; isto enim accedente etiam, positivus parentum dissensus, quinimò abductio mulieris volentis cum positiva violentia, non attenditur ex dispositione, vel intentione Sacrorum Canonum libertati Matrimonij assistentium; tùm clariùs ex Concilio Tridentino, per quod decissæ, ac sublatæ fuerunt omnes antiquæ quæstiones super Parentum consensu in Matrimonio filiorum desiderando, enixè providendo libertati Matrimonij, ut dicti consensus negativa, vel dissensus positivus ejus validitate præjudicare non debeat.*

98. Haciendose despues cargo el citado Author de las relacionadas Defensas, para satisfacerlas por parte de la nominada Ana Isabèl, dice à el *num.* 15. Ibi: *Illi etenim, quia tàm ex antiquis Canonistis, quàm ex modernis, contentantur consensu puellæ, negligendo illum parentum, vel aliorum, in quorum tutela, vel educatione sit; procedunt cum præsupposito quod accedat talis consensus, qui redoleat contractum Matrimonij jam perfectum in terminis juris communis; quatenùs moderna*

forma

forma conciliaris non ad esset. Sigue luego fundando desde el *num.* 16. que *abductio præfatæ puellæ* avia sido, *invito Parente,* aunque ninguna verdadera, y positiva violencia se le huviesse inferido; y manifestando à el *num.* 19. Ibi: *Quod autem verus Concilij sensus fuerit, intelligere de quocumque raptu, juxtâ rigores Juris Civilis, eosque restituere, sublatis Canonistarum, ac Moralium subtilitatibus, & distinctionibus, eâ tantum moderatione firmâ remanente, quæ resultet ex formali, ac perfecto Matrimonij tractatu, ut infra; altiùs materiam per ejus principia assumendo advertebam, quòd, attento Jure Civili, non solùm ad effectum pœnarum, sed in specie ad effectum nullitatis Matrimonij sufficiebat negatio consensus paterni, quamvis dissensus non accederet, ex deductis sub tit. de Dote disc. 1. & in alijs:* llega à el *num.* 27. donde expressa: Ibi: *Præsupposito igitur pro certo, & constanti ::: quòd raptus ad hunc effectum, juxtâ Juris Civilis rigorem attendi debeat, quamvis positiva parentum violentia non accedat, quòdque illum non excuset simplex mulieris consensus, adhibitus ex alio motivo, quàm illo Matrimonij, cujus formalis ac perfectus tractatus præcesserit, juxtâ dictam declarationem anni 1608. cujus tenor in calce registratur; hinc proinde unica dubitandi probabilis ratio in ista causa in eo consistebat, an talis Matrimonij tractatus præcessisset, nec nè, adeò ut ista limitatio, seù excusatio intraret, & quæ hodiè unicè admittenda videtur:* pero assegurando, que *ista probatio in facto destruebatur per plures contrarias diversæ voluntatis probationes, etiam per actus gestos de tempore, quo puella erat in manibus, ac potestate raptoris; atque rè verâ ea excludebatur, magisque concludens dabatur probatio, quod fuga per eam desiderata, atque tractata esset, non quidem ad finem perducendi ad effectum jam perfectum, & conclusum Matrimonij tractatum, sed ad finem evitandi, nè recluderetur in Monasterio, atque ita cogeretur contrahere Matrimonium cum eo, quem adhorrebat:* dice à el *num.* 28. *Quatenùs verò pertinet ad ea, quæ juris sunt circa dictam limitationem, quæ raptûs excusationem inducat ob præcedentem Matrimonij tractatum; advertebam quòd talis limitatio de jure vera est, atque ubi in facto verificetur, admittenda venit;* por lo que assegura à el *num.* 33. que de contrario se cita: Ibi: *Et consequenter cùm in hac facti specie dictus formalis, ac perfectus tractatus non adesset, minùsque ad præmissum Matrimonij finem, sed ad alium diversum ef-*

fectum

fectum fugâ per puellam desiderata esset, nè scilicet in Monasterio recluderetur, neque ei vis fieret contrahendi abhorritum Matrimonium, ita firmum remanebat, quod versabamur in casu raptus, de quo Decretum Conciliare loquitur: Copiando à el *n.* 34. la declaracion de la Sagrada Congregacion de 24. de Enero de 1608. que en el relacionado Pleyto se presentò en la ultima instancia, como el mismo Author lo explica à el *n. 9.* y refiriendo los Señores Cardenales, que concurrieron à ella, dice: Ibi: *Qui omnes senserunt, Concilium procedere etiam in muliere volente, dùm tamen sit raptus juxtâ terminos Juris Civilis, vnus Cardinalis Montis Regalis existimavit Concilium procedere quoad nullitatem Matrimonij, non autem quoad pænas, sed cæteri omnes putarunt, Concilium sibi vendicare locum etiam quoad pænas.*

99. De la serie de todo este discurso, se infiere con evidencia, la repugnancia, con que se trae, para fundar, que el Concilio habla del rapto *causâ libidinis*, pues como se ha notado, la mayor dificultad del caso, que và propuesto, consistiò en si lo era, ò nò, por aver consentido en èl la muger, no verificarse violencia, ni positivo dissenso de su Padre, y enunciarse, aver precedido tratado de Matrimonio, que fuè à lo que unicamente se reduxo la disputa sobre este particular, sin que se extendiesse, à si avia sido, ò nò el rapto *causâ libidinis*, como que tal especie, ni aun se tocò en todo aquel litigio; y por tanto, como que el sentido del Concilio, segun el citado Author à el *n. 19.* fuè (validando en esto el antiguo rigor del Derecho Civil) que para el efecto de la nulidad del Matrimonio, bastasse la negacion del consentimiento paterno, aunque no se verificasse dissenso; y en el rapto executado por el referido Ricardo Stravio, aunque consintiera la dicha Ana Isabèl, no concurriò igual circunstancia, respecto de su Padre, ni se tuvo por justificado el tratado de Matrimonio, que se enunciaba, aver precedido, por esso se declarò la mencionada nulidad; y asi, el decir el expressado Card. de Luc. à el citado *n. 33. Et consequentèr cùm in hac facti specie dictus formalis, ac perfectus tractatûs non adesset ::::. ita firmum remanebat, quòd versabamur in casu raptûs, de quo decretum Conciliare loquitur*; està claro, aun solo por la certeza de las palabras, que con esta proposicion, como sequela de la que

antes

antes avia hecho ſobre la mente del Concilio, qual fuè, el que eſte, para la nulidad del Matrimonio, tenia por baſtante la negacion del conſentimiento paterno, aunque no ſe verificaſſe diſſenſo; lo que explicò fuè, que por ſuceder aſsi, como antes lo avia fundado, en el referido lance del Ricardo Stravio, ſe eſtaba en el caſo del rapto, de que habla la mencionada Diſpoſicion Conciliar. Cuya inteligencia es à la verdad la miſma, que tiene la declaracion de dicha Sagrada Congregacion, que ſe ha citado, porque à mas de perſuadirlo ſu proprio contexto, pues el determinar *Concilium procedere etiam in muliere volente, dum tamen ſit raptus juxtà terminos Juris Civilis*, es lo miſmo, que decir (ſegun la explicacion, que del nominado Author à el *n.* 19. và notada) *Concilium procedere etiam in muliere volente, dum tamen adſit negatio conſensûs Paterni, quamvis diſſenſus non accedat*; que es lo que por Derecho Civil eſtaba diſpueſto: ſe comprueba ſu certeza, con que ſino fuera el ſentido, que debe dàrſele, el que queda referido, ſi no el que de contrario ſe le aplica, ſobre que lo reſuelto fuè, que el Concilio habla del rapto *causâ libidinis*, ſerìa en eſtas circunſtancias inconducente, para aquel litigio, donde ſe preſentò, en que no ſe diſputaba eſte aſſumpto; pero ſobre todo afianza lo legitimo de la inteligencia, que và dada à la expreſſada declaracion, el que no debiendo contemplarſe eſta contraria, à la que antes queda citada, en que literalmente ſe dixo, que ſolo el rapto *causâ Matrimonij*, es el comprehendido en la Diſpoſicion Conciliar, es preciſo confeſſàr, que la que el nominado Cardenal menciona, no es en los terminos, que por Cathalina ſe comenta; y por tanto, el que el rapto *causâ libidinis* lo ſea, ò nò, ſegun el Derecho Civil, no es queſtion, que adapta à el caſo, que propone el referido Author, y la declaracion de la Sagrada Congregacion, que la otra Parte recuerda, ha de entenderſe dentro de la miſma materia, de que habla, ſobre ſi era, ò nò, baſtante el conſentimiento de la muger, ò ſe neceſsitaba tambien el de ſu Padre, para excluſion del expreſſado delito; con que no ſiendo, el que à D. Miguèl ſe atribuye, de aquella claſſe, ſino *causâ ſolius libidinis explendæ*, es evidente, que aun verificados todos los demàs requiſitos, que ſon neceſſarios, no eſtà incurſo en las penas, que el Concilio eſta-

blece, contra los que impiden la libertad del Matrimonio.

100. Pero aùn quando todo lo referido ceſſara, y ſe ſuponga igualmente, por dàr guſto à la Contraria, que la diſpoſicion Conciliar fueſſe tambien extenſiva à el rapto *causâ libidinis*, quid indè? Puede acaſo de ella reſultarle à D. Miguèl obligacion à caſarſe? No por cierto. Las palabras del Concilio en el *cap. 6. ſeſſ. 24. de Reform. Matrim.* ſon eſtas: *Decernit Sancta Synodus, inter Raptorem, & Raptam, quandiù ipſa in poteſtate Raptoris manſerit, nullum poſſe conſiſtere Matrimonium: quòd ſi Rapta à Raptore ſeparata, & in loco tuto, & libero conſtituta, illum in virum habere conſenſerit, eam Raptor in uxorem habeat ::: teneatur prætereà Raptor mulierem Raptam ſivè eam uxorem duxerit, ſivè non duxerit, decentèr arbitrio Judicis dotare.*

101. Con eſte capitulo del Concilio, intenta fundar Cathalina la obligacion de D. Miguèl à contraher el expreſſado Matrimonio, queriendo para ello, que aquel *habeat* ſea preceptivo: comento à la verdad, en que ninguno ha penſado haſta aora; que aun por eſſo no ſe trae authoridad alguna, que lo apoye; y aunque para perſuadir, que eſto no es aſsi, baſta ſolo el contexto del miſmo capitulo, que concluye, diciendo, que caſandoſe, ò no caſandoſe el Raptor, dote à la Rapta, que es ſuponer, puede no caſarſe, lo que desfigura aquella preciſa obligacion, que ſe conſtruye; ſin embargo ſe acredita mas, atendiendo, à que, aunque por Derecho Civil, y Canonico, *in Leg. unic. §. Et ſi quidem. verſic. Nec ſit facultas. C. de Raptu virginum. Can. placuit, & Can. de puellis cauſ. 36. quæſt. 2.* eſtaba prohibido el Matrimonio *inter Raptores*, aunque ella pueſta en libertad conſintiera, deſpues por el Derecho de las Decretales, *ex cap. ult. de Raptoribus*, ſe permitiò, el que *Rapta puella legitimè contraheret cum Raptore, ſi prior diſſenſio tranſeat poſtmodùm in conſenſum*, para lo que baſtaba, que ella *verè liberè conſentiret*, aun permaneciendo *ſub poteſtate Raptoris*; pero llegando finalmente el Concilio, que apeteciò la omnimoda libertad en el conſentimiento neceſſario, para el Matrimonio, no ſe contentò, con que lo puſiera la Rapta, ſin aver ſalido del poder del Raptor, ſino quiſo, eſtuvieſſe, para ello, ſeparada de èl, *& in loco tuto, & libero conſtituta*; y aſsi el decir, que en eſte caſo, ſi ella conſintiere, èl *ha-*

beat

beat eam in uxorem, no es otra cosa, que dàrles facultad, para que puedan casarse, teniendo tambien èl el consentimiento, que se requiere, y que se le contempla, à el que con este fin roba à una muger.

102. Se comprueba mas lo referido con las mismas palabras del expressado cap. Ibi: *Decernit Sancta Synodus inter Raptorem, & Raptam, quandiù ipsa in potestate Raptoris manserit, nullum posse consistere Matrimonium*; de que à contrario sentido se infiere, *ergò quandiù ipsa in potestate Raptoris non manserit, potest inter eos consistere Matrimonium*; con que si continùa el Concilio determinando, que *si Rapta à Raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam Raptor in uxorem habeat*, es evidente, que esto es lo proprio, que decir, *eam Raptor in uxorem habere possit*, que es la verdadera inteligencia, que debe darsele; y si una clausula se declara por otra, segun el Sr. Valenz. Velazq. *cons. 97. n. 36.* y el Barbos. *de Claus. in gen. n.* 18. aunque esta ultima tuviesse alguna duda, siempre deberìa dàrsele el sentido, que và propuesto, por ser el que unicamente adapta à la clausula antecedente; y assi como hablando el Concilio de la obligacion de la Dote, se explicò con la palabra *teneatur*, si huviera sido su mente inducir igual precepto en quanto à el Matrimonio, la huviera manifestado con la misma, ù otra equivalente, y no con la que solo atribuye facultad, por lo que queda expuesto.

103. Para que conozca Cathalina, que esta inteligencia, que D. Miguèl ha dado à la letra del Concilio no es voluntaria, sino muy conforme à el dictamen de quantos lo refieren en el citado lugar, puede inspeccionar las palabras, con que se explican los Authores, de que se harà mencion. El Reiffenst. *dict. lib. 4. tit. 1. §. 10. n.* 378. Ibi: *Impedimentum Raptûs inter Raptorem, & Raptam, viget etiamsi Rapta post Raptum liberè consentiat, si adhuc est in potestate Raptoris; secùs si ab eo separata, & in loco tuto, ac liberè constituta, illum in virum habere consenserit. Communis, ac certa ob claram dispositionem Concilij Trid. cit. sess. 24. de Reform. Matrim. cap. 6.* que es unicamente decir, que en este segundo caso no subsiste el impedimento; con lo que en substancia conviene el Pichl. *eod. lib. 4. tit. 1. à num.* 118.

El

El Sanch. *dict. lib. 7. de Impedim. Matrim. disp. 13. n. 1.* Ibi: *Præmittendum est, Tridentin. sess. 24. de Matrim. cap. 6. aliquot pœnas Raptoribus statuisse: nimirùm, ut Matrimonium inter Raptorem, & Raptam consistere nequeat, quamdiù Rapta in potestate Raptoris manserit; secùs si extrà illius sit jam potestatem, ac in loco tuto, & libero constituta.* El Card. de Luc. *in Annotat. ad S. C. T. disc. 28. n. 11.* Ibi: *Quia verò ista Juris Canonici benignitas* (và hablando de lo que el Derecho Canonico permitia, sobre que, consintiendo legitimamente la Rapta, aunque estuviesse en poder del Raptor, valiesse el Matrimonio entre ellos) *ex laudabili motivo libertatis Matrimonij, ejusdemque juris satis lata interpretatio facta per Canonistas, & Theologos eamdem libertatem zelantes, Raptus licitos, ac frequentes reddebat, multaque producebat inconvenientia nimiùm Reipublicæ præjudicialia; hinc proindè, Concilium Tridentinum quemadmodùm ut occurreretur scandalis, & inconvenientibus, quæ resultabant ex Matrimonijs Clandestinis, libertatem ex Canonum dispositione provenientem restrinxit cum nova formâ, de qua suprà, adeò, ut contrahentium consensus quantumvis liber, perfectus, ac legitimus, absque dicta formâ non sufficiat.* El Barbos. en la explicacion del *cap. 7. de Rapt. n. 1. & 2.* Ibi: *Rapta cum Raptore potest contrahere, si ambo consentiant, licèt priùs dissenserint, dummodò sint legitimæ personæ ::: Collige ex text. validum esse Matrimonium inter Raptorem, & Raptam, modò appareat clarè de libera mulieris voluntate, quæ hodiè attentâ novissimâ Concilij Trident. dispositione sess. 24. de Reformat. Matrim. cap. 6. clarè apparebit si Rapta extra Raptoris potestatem abducta, ac loco tuto, & libero constituta liberè in Matrimonium consentiat.* El Pignat. *tom. 5. consult. 80. n. 1.* Ibi: *Ex Tridentino sess. 24. cap. 6. de Matrim. inter Raptorem, & Raptam quamdiù ipsa in potestate Raptoris manserit; nullum potest consistere Matrimonium, quod si Rapta à Raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam Raptor in uxorem ducere potest.* El P. Molin. *de Just. & jur. tom. 4. tract. 3. disp. 105. n. 22. versic. Deinde.* Ibi: *Deinde Concilium in eodem cap. 6. declarat, si Rapta, separata prædicto modo à Raptore, consenserit habere Raptorem in maritum, tunc Raptorem posse legitimo, ac valido Matrimonio habere illam uxorem.* El Fel. Potest. *de Matrim. verbo. Raptus mulieris. num.* 4175.

4175. Ibi: *Dirimit Matrimonium ita, ut Raptor non possit Raptam ducere, quandiù manet in potestate Raptoris, benè verò quando fuerit à Raptore separata, & posita in loco tuto, si tunc illa liberè consentiat.*

104. Y aunque, finalmente, pudieran tocarse otros muchos Authores, que son del mismo sentir, se omiten, por excusar essa molestia, y porque con los que quedan relacionados sobra, para censurar la clara inteligencia, que tiene el expressado capitulo del Concilio; y que en èl no se precisa à el Raptor, à que se case con la Rapta, queriendo ella, sino que se dexa à su arbitrio, dandole facultad, para que pueda executarlo; pues sobre que el Card. de Luc. y el Barbos. *ubi sup.* claramente explican, que ha de aver consentimiento de ambos, lo que excluye la obligacion, que se supone. El verbo *potest*, de que los demàs *affirmativè* usan, *importat facultatem, ac liberam voluntatem, & non necessitatem*, como lo dixo *idem* Barbos. *dict.* 268. *n.* 1. y el Sr. Castill. *lib.* 5. *cap.* 114. *n.* 24. con otros varios, que en su fomento citan. Con lo que concurre, el que, siendo aquella resolucion del Concilio en favor del Raptor, en quanto le permite el Casamiento con la Rapta, confirmando en esta parte el Derecho de las Decretales, aunque aquel *habeat*, contra todo lo que queda fundado, se quisiera entender preceptivo, *id est, debeat habere*, aùn todavia no producia esto la obligacion, que se discurre, porque el verbo *debet* no induce necessidad, quando se dirige à la persona, à cuyo favor se profiere, segun el mismo Sr. Cast. *loc. cit. n.* 5. y el Barbos. *dict.* 77. *n.* 5. con que por todos respectos se califica, que en D. Miguèl no reside responsabilidad alguna à contraher el referido Matrimonio, y que siendo este un assumpto, que pende de su libre voluntad, no puede obligarsele à ello, faltando, como falta, su consentimiento.

105. No desvanece esta verdad, lo que de contrario se dice, sobre que, si estuviera en arbitrio del Raptor recebir, ò nò à la Rapta, nada huviera decidido el Concilio contra èl en este punto, y que en vez de pena le concederia una libertad, porque independiente de las demàs, con que lo grava, como es la Dote, casandose, ò nò; aunque es cierto, le permite la facultad de poder ca-

 sarse

ſarſe con ella, lo caſtiga tambien en eſta parte con la preciſion, de que la Rapta aya de ſalir de ſu poder, *& in loco tuto, & libero conſtituta* conſienta; ſin que baſte, como antes, el que *verè liberè conſentiat,* aùn permaneciendo *ſub ipſius poteſtate*, en cuyo particular quedò reformado el Derecho de las Decretales, como yà en ſu lugar ſe hà advertido, y con mas amplitud lo explica el citado Card. de Luc. *dict. diſc.* 5. *de Matrim. n.* 20. ni por ultimo es adaptable à eſte caſo el *cap.* 1. *de eo, qui duxit in Matrim.* mediante lo que ſobre ſu inteligencia queda expueſto.

106. Trata ultimamente Cathalina, de conſtituir à D. Miguèl en la obligacion, de que ſe caſe con ella, que es todo ſu empeño, por razon del eſtupro; pero tampoco por eſte delito le correſponde ſemejante pena, pues ſin embargo, de que para probarla ſe trae el *cap.* 1. *de Adult.* cuyas palabras ſon: *Si ſeduxerit quis virginem nondùm deſponſatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem: Si verò Pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxtà modum dotis, quam virgines accipere conſueverunt*; nadie ignora, que eſtas penas ſon diſyuntivas, y no copulativas, y que aſsi ſe obſerva inconcuſamente; lo que ſe verifica, no ſolo con la Rubrica del miſmo texto. Ibi: *Stuprans virginem tenetur eam dotare, & ducere in uxorem, & ſi non vult cum ea contrahere, ultrà dotem, corporalitèr caſtigabitur*, que es, la que explica el modo con que debe entenderſe, ſegun el Everard. citado por el P. Sanch. *in dict. lib.* 7. *diſp.* 13. *n.* 4. y con la gloſſ. del miſmo cap. que, refiriendo las palabras del 22. del Exodo, que ſon las proprias, dice: *Nota hìc pœnam ſtupri ſecundùm antiqua tempora*; encargando, ſe obſerve lo que notò Ber. Papienſis, *in cap.* 1. *de Commodato in* 1. *comp. dicens, ſe multa ex tex. Pentateuchi adduxiſſe, non ut obſervarentur, ſed ut intelligeretur, quòd de his eſſet in veteri Lege ſtatutum, idem fortaſsis voluit Raymundus, ut hìc obſervat Gloſſa,* y en la palabra *uxorem*, expreſſa: *Si Pater eam dare ſibi voluerit, & ipſa in eum conſenſit, & etiam ſi ipſe eam accipere voluerit*: ſino tambien con el cap. 2. del miſmo titulo, que la pone diſyuntiva, y con que ſe corrigiò el primero, como à el final de eſte ſe explica: Ibi: *Summatum eſt ſupr. cap. proximo*: y aunque en eſte ſupueſto no ſe neceſsita otra prueba, para perſuadir, que aquellas penas, de

que

que habla el citado cap. 1. no son copulativas; sin embargo, se esforzarà mas este assumpto para mayor convencimiento contrario.

107. El Barbosa, en la exposicion del mencionado cap. 1. sobre las palabras: *Dotabit eam, & habebit uxorem*, dice, *n.* 7. Ibi: *Hæc duo non requiruntur copulativè, sed alternativè, quod aut dotare, aut in uxorem stuprator stupratam mulierem ducere teneatur*, citando por de este dictamen à otros, y refiriendo una Decision de la Rota de 15. de Enero de 1590. en que assi se resolviò, sin embargo, de que se diga, que el expressado cap. 1. *de Adulter. est desumptum ex veteri Testamento, Exodi cap. 22. ubi recensentur præcepta judicialia, quod cum fuerit relatum in Jus Canonicum per potestatem habentem debet precissè servari ::: quoniam dixerunt Domini, quod idem Legislator, qui in corpus Juris Canonici reduxit, & vivificavit illud præceptum ex veteri Testamento, quod alias erat mortuum, statim sub eodem tit. de Adulter. cap. 2. apposuit aliam dispositionem disjunctè, in qua censetur, voluisse præceptum cap. 1. observandum cum illa qualitate, de qua in cap.* 2. El Math. *de Rè crim. controv.* 51. *n.* 4. con otros, que cita, afirma, que *ex communi judiciorum stilo*, se observa la alternativa, de que la dòte, ò se case, segun los dos referidos capitulos. Lo proprio defiende el Cort. *decis. 89. num.* 11. haciendo mencion de tres casos practicos sucedidos *in Regio Criminali Concilio Cathaloniæ* en los años de 1629. 633. y 634. en que se condenò à los Reos en la mencionada conformidad, y relacionando por de el mismo sentir à muchos Authores, que dice, asseguran la propria practica *Senatuum Cathaloniæ, Castellæ, Neapolis, Parisiensis, & Sebausiani, ac Rotæ Romanæ*. De la propria opinion son tambien el Gomez, *in Leg.* 80. Taur. *n.* 8. el Jul. Clar. *lib.* 5. *§. Stupr. n.* 3. el Bayard. en sus Addiciones, *n.* 10. *vers. Laicus autem*, el Gutierr. *lib.* 1. *Canon. quæst. cap.* 37. *n.* 7. el Card. de Luc. *de Dote, disc.* 142. *n.* 72. Ibi: *Primò igitur notandum, quòd quidquid rigor literæ textûs in dicto cap.* 1. *importare videatur, attamen ejus dispositio non copulativè, sed alternativè intelligenda venit, ut nempè non teneatur stuprator precissè ducere, neque ad id cogi possit, sed sit in ejus arbitrio non ducere, sed dotare.* El Reiffenst. *lib.* 4. *tit.* 1. *§.* 4. *n.* 87. Ibi: *Qui absque promissione Matrimonij virginem vi, fraude, gravi metu*

injustè

injustè incuso, aut importunis precibus seducit, ac deflorat, non tenetur copulativè eam ducere simul, & dotare, sed in utroque foro satisfacit, si eam ducat, vel parente, aut seducta Matrimonium recusante eam dotet, citando en su fomento otros muchos Authores; y haciendose cargo à el *num.* siguiente del expressado *cap.* 1. *de Adult.* dice: Ibi: *Nec obstat cap.* 1. *de Adult. & stupr. ubi copulativè requiritur, ut seducens virginem, dotet eam simul, & ducat, resp. enim ibi dictionem, ET sumi pro VEL prout non raró in jure accipitur, ut videre est L. sæpè ff. de V. S.* Ibi: *Sæpè ita computatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, & L. Conjunctionem ff. eod.* Ibi: *Conjunctionem enim nonnumquàm pro disjunctione accipi, Labeo ait. Quod autem etiam ad propositum ita sumi debeat, desumitur tum ex recepta Tribunalium praxi, & consuetudine, quæ est optima Legum interpres, L. 37. ff. de Leg. tum ex alijs juribus, præsertim cap. 2. eod. cum quibus C. 1. eod. concordare opportet. argum. C. cum expediat 29. de elect. in 6. Vel dic cum Rota decis. 779. p. 4. divers. & Doctoribus, textum cap. 1. de Adult. & stupr. causativè loqui, ita ut ducere etiam teneatur, si dotare nolit; quod si verò dotare velit, ducere illam nullatenùs teneatur.*

108. Quedando, como queda, con lo que và expuesto, bastantemente fundado, que las penas establecidas en el referido *cap.* 1. son disyuntivas, no puede desfigurar esta certeza la especie, que se toca del P. Molin. *de Just. & jur. tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 104. *n.* 9. queriendo con ella persuadir, que son copulativas, y que el *cap.* 2. no pudo corregir el primero, por aver sido este posterior; porque independiente, de que esto tiene contra sì todo lo que và notado, bien se conoce su inconducencia, para las circunstancias del dia, quando el mismo Author, *loc. cit. n.* 16. dice: Ibi: *In hoc tamen Regno, ut Doctores citati ajunt (& idem, testatur Julius Clarus, esse in Italia, & in alijs locis) de communi consuetudine locum non habent pœnæ Jure Cæsareo communi, & Partitarum pro stupro statutæ, supraquè relatæ, sed neque stuprator virginis punitur utrâque illâ pœnâ cap.* 1. *de Adult. ut scilicèt, & stupratam dotet, & ducat eam uxorem, sed solùm ut alterum eorum stuprator efficiat, quod ipse maluerit.* Con que vea Cathalina, si el proprio Author, que con tanta confianza trae en su defensa, puede en algo favoreçerle,

quan-

quando aùn se puede decir, que es el que con mas claridad funda lo disyuntivo de las expressadas penas, dexando à arbitrio de D. Miguèl Melgarejo su eleccion: Pero finalmente, se afianza mas la ninguna obligacion *stupratoris* à casarse, con otra reflexa, que nace de lo que expone el citado P. Molin. *ubi sup. n.* 18. Ibi: *Quando autem stuprator in vinculis detinetur propter stuprum, si deponat tantam pecuniæ summam, vel auri, aut argenti, quæ sufficiat ad solvendam dotem, quam judex, attentâ qualitate mulieris vitiatæ, arbitrabitur, tunc demitti debet, ut eam litem à vinculis absolutis prosequatur.* De que se infiere, que no pudiendose soltar à el Reo bàxo de fianza, segun el Sr. Salg. 2. *p. de Reg. cap.* 4. *à n.* 152. siempre que corresponda à su delito pena corporal, qual es la de contraher Matrimonio, *si stuprator debet demitti*, haciendo aquel deposito, està claro, que no le pertenece semejante castigo. Con cuyas terminantes authoridades quedan entendidos los dos expressados capitulos 1. y 2. *de Adult. & stupr.* sin la nota, que la otra Parte arguye à tan comun, y practico sentido, ni precision de la conciliacion, que les acomoda, pues el proprio P. Molin. que cita, para su apoyo, es uno de los que con mas claridad los expone, con la disyuntiva, que và explicada.

109. En estos terminos, parece, ha evaquado puntualmente su oferta D. Miguèl Melgarejo, haciendo vèr, con la luz de tan solida doctrina, que aùn quando fuesse cierta la ficcion del Matrimonio, que se le atribuye, con quantas circunstancias se le agregan, ni por este delito, ni por el rapto, aunque rigorosamente lo huviesse sido, ni por el estupro, merece, ni se le puede imponer la pena, de que con precision se case con Cathalina. Y pues los yerros, que ha cometido el susodicho, mas son nacidos de la fragilidad de nuestra humana naturaleza, que de maldad suya, por lo que se juzgan dignos de alguna commiseracion, segun el Math. *de Rè Crim. controv.* 50. *n.* 62. y que estando en la Carcel desde el dia 5. de Diciembre del año passado de 1753. las molestias, que ha tolerado en tan dilatada prision, deben compensarse con la pena, que pudiera imponersele, como lo funda el mismo Math. *Controv.* 67. *n.* 5. *in fine*, es por todos titulos correspondien-

te, el que se defiera à su favor; como en los Autos tiene pedido.

Ex quibus omnibus, assi lo espera, salva J.O.T.J.D.C. Hispali, postridiè idus Junij, anni Dñi. M. DCC. LVII.

Dr. D. Joseph Fernando de Lora.